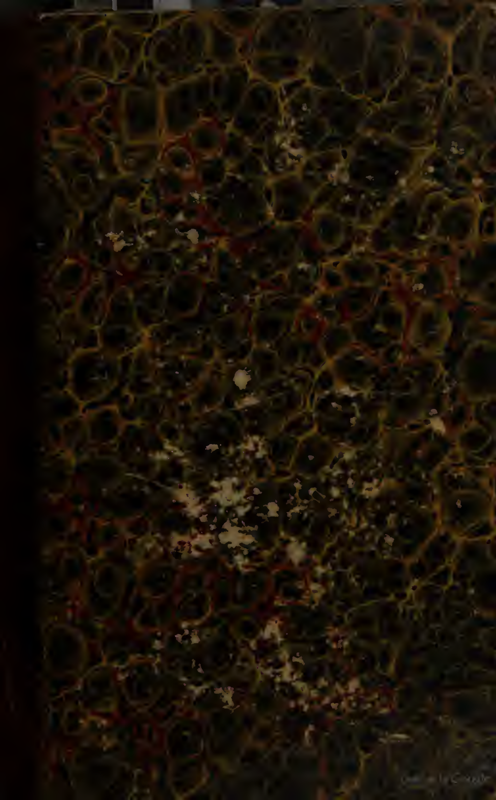
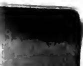




NAZIONALE VITT. EMANUELE
201
13 F
9





DELLA

RAGION CIVILE

DELLE ACQUE

NELLA RURALE ECONOMIA

O SIA

DEI DIRITTI LEGALI E CONVENZIONALI DELLE ACQUE IN QUANTO CONCERNE LA LORO ACQUISIZIONE, LA LORO CONSERVAZIONE, IL LORO USO, IL LORO COMMERCIO E LA LORO DIFESA, SÌ GIUDICIARIA CHE STRAGIUDICIARIA NELLA RURALE ECONOMIA

TRATTATO

DI G. D. ROMAGNOSI

PRECEDUTO DA UN DISCORSO SULL' ITALIANO INCIVILIMENTO IN RELAZIONE ALLA GIURISPRUDENZA DEL MEDESIMO AUTORE



Seconda edizione





FIRENZE
NELLA STAMPERIA PIATTI
1834.

RAGIONE DELL'OPERA



OGGETTO PROPRIO.

Il frontespizio esprime *la ragione civile delle acque nella rurale economia*. Che cosa si volle enunciare con questa rubrica? — Si vuole dinotare: *l'ordine moderatore al quale le azioni reciproche dei cittadini conformar si debbono nel regime prediale delle acque in quanto servono alla rurale economia*. Questo regime è un fatto. Esso può essere giusto o ingiusto, assoluto o temperato; opportuno o inopportuno ad un dato grado di economico incivilimento. Ma siccome si vuole il giusto, il temperato e l'opportuno al buon temperamento sociale, così si esige una *norma* per disciplinare questo regime. Questa norma deve necessariamente abbracciare tanto i principj, quanto le conseguenze regolatrici del regime privato delle acque. Il complesso di questi principj e di queste conseguenze formano un tutto di precetti, i quali altro non esprimono che un certo scopo e certi mezzi rispettivamente subordinati, collegati, modificati e cospiranti all'intento, lo che con una sola parola viene disegnato dicendo *ordine*.

Quest'ordine viene qualificato come *moderatore*. Che cosa si vuole intendere con questa qualificazione? — Che per esso non si tratta d'insegnare come vada utilmente presa, diretta ed impiegata un'acqua onde servire all'agricoltura, alle arti ed ai mestieri, ma solamente si pretende di prescrivere certi limiti, certi riguardi, certi ritegni e certe cauzioni per rispettare e far rispettare i diritti scambievoli dei cittadini, e servire nello stesso tempo ai rapporti delle

sociali esigenze nella vita agricola e successivamente industriale e commerciale. Conservare, attemperare, rispettare e far rispettare gli scambievoli diritti di proprietà, di libertà e di sicurezza tanto verso i privati, quanto verso la comunanza; esigere certi uffici a pro della collettiva produzione agraria industriale e commerciale; ecco lo scopo, lo spirito, i limiti di questo *ordine moderatore.* Una pedagogia industriale comandata sarebbe un eccesso di potere tanto ingiurioso alla padronanza naturale ed inviolabile dell'uomo, quanto funesto all'ordine sociale delle ricchezze.

Nella definizione si parla non delle acque in se stesse, ma delle *azioni dei cittadini* sulle acque: perchè ciò? — Perchè l'oggetto immediato delle leggi civili sono le azioni moralmente libere dei cittadini. Le leggi non comandano alle cose, ma alle persone. Esse non dicono alle acque: voi camminerete o non camminerete per quella tal via; voi vi camminerete unite o divise, in una tale o in una tal altra quantità; ma dicono ai cittadini: voi userete i tali riguardi o potrete esigere le tali cose da terze persone; assumere le date cauzioni allorchè vorrete usare o lasciare usare delle acque, e così discorrendo. Ecco il perchè fu detto che quest'ordine moderatore versa *sulle azioni dei cittadini.*

Queste regole non furono riferite a *tutte* le azioni dei cittadini riguardanti il regime delle acque; ma furono solamente riferite alle *azioni reciproche.* Che cosa si volle significare con ciò? — Due cose ad un solo tratto. La prima si è che l'ordine moderatore non riguarda nè punto nè poco le azioni solitarie di un privato, allorchè non toccano i diritti degli altri suoi concittadini. L'individuale libertà nell'esercizio innocuo della privata proprietà verso di un terzo, viene sottratta dall'impero della legge. La morale sola, e la prudenza di un buon padre di famiglia entrano a regolare questa parte. — La seconda cosa che contemplare si volle in queste reciproche azioni si è l'intenzione e l'economia che deve animare quest'ordine moderatore e dettarne le leggi e le discipline. Egli non deve trarre le sue regole solamente dai rapporti di una individuale e privata padronanza, ma deve

dedurle, combinarle, associarle e fonderle in un sol tutto, contemplando anche i rapporti delle sociali esigenze. Dal lavoro unito di più uomini conviventi risultano le immense utilità le quali sono impossibili ad ottenersi dai lavori isolati dei singoli, come ognun sa. Ma questi lavori collettivi eseguir non si possono se non mediante certi ritegni o sacrifici privati, i quali vengono largamente compensati coi prodotti collettivi della comunanza. Essi risultano da questa specie di risparmi privati che la socialità stessa esige come indispensabili alla voluta conservazione. Da ciò sorgono le ordinazioni veramente *civili*, nelle quali una assoluta speculativa padronanza viene raffazzonata e resa attiva. Se le ordinazioni fossero determinate dai soli rapporti sgranati ed individuali, tali ordinazioni non sarebbero più civili, ma meramente private e solitarie. Il concetto di *civile* si riferisce ed allude ad una comunanza vivente sotto di un sociale governo. La comunanza esige un contemperamento di attribuzioni primitive per soccorrere, proteggere e perfezionare gl' individui. La comunanza esige un ricambio di servigi e di beneficj; e però comanda una limitazione necessaria di un diritto privato che fu dedotto prima da considerazioni puramente individuali. La comunanza vive e sussiste coi compensi, e non cogli apici assoluti di isolate proprietà attribuite dalle astrazioni. La comunanza finalmente modera le pretese di un personale egoismo incompatibile colla convivenza per il miglior essere degli stessi conviventi. Ecco le cose che io intesi di contemplare nel definire l' ordine moderatore delle azioni *reciproche* dei cittadini.

Finalmente le azioni regolate dalle Leggi civili riguardanti il regime civile delle acque qui si vogliono contemplare in quanto servono alla *rurale economia*. Che cosa ne risulta? — Che l' argomento della nostra trattazione non abbraccia tutto il regime (nel quale una grandiosa parte viene occupata dal governo dei fiumi, dalla costruzione e conservazione dei canali pubblici, dall' impresa delle bonificazioni e delle discipline dei consorzi, ec. ec.), ma viene limitato e circoscritto a quelle funzioni che servono alla privata ru-

rale economia. Queste funzioni sono in sostanza gli usi ai quali per consuetudine comune vengono presso privati Inciviliti impiegate le acque, sia abitualmente, sia solamente in date circostanze. Oltre ciò comprendono gli altri lavori che si fanno per allontanare le azioni nocive di queste acque. Assumendo poi come oggetto l'indole assoluta di questa economia, le considerazioni nostre non vengono limitate nè vincolate a verun dato paese, nè a veruna determinata speciale giurisprudenza, e però i nostri dettami dovranno essere suggeriti, dimostrati ed applicati in vista di principj di naturale e sociale diritto e di economia, senza per altro dimenticare l'autorità di positive legislazioni avvalorate da una costante e ragionevole esperienza. Con questa considerazione viene definita la sfera sì materiale che morale di questo trattato. La materiale abbraccia tutte le funzioni di fatto componenti il regime privato delle acque sussidiarie alla rurale economia di un paese elevato ad un alto incivilimento. La sfera morale poi abbraccia la ragione universale civile, la quale dettò le leggi ed alle quali convien ricorrere nel silenzio delle medesime onde stabilire nei casi occorrenti ciò che è di ragione. L'una e l'altra sfera, abbracciate in un sol corpo di dottrina, segnano l'indole propria di questo trattato, e per tal maniera esso servir potrà alla rurale economia.

Veduta l'indole fisica e morale rimangono i *limiti* della trattazione impresa. Sopra ho detto che tutto il regime delle acque non entra nella nostra trattazione; e nella parte esclusa io ho collocato il regime pubblico delle acque. Questa separazione deve essere intesa non in senso assoluto, ma solamente relativo. Anche le acque pubbliche entrano necessariamente in una dottrina della ragion civile delle acque private, sì per distinguere le une dalle altre, sì per separarvi la parte consacrata alla navigazione dalla parte disponibile nel privato commercio, e sì finalmente per la prevalenza in caso di collisione della causa pubblica colla privata, nel caso che un'erogazione commerciale fosse talvolta incompatibile col pubblico servigio, come si vedrà a suo

luogo. Altro è parlare delle acque pubbliche ne' loro rapporti col civile regime, ed altro è parlare del regime proprio ed interno di queste acque quale viene stabilito dall' autorità amministrativa e disciplinato dai pubblici regolamenti. Più ancora; altro è parlar della tutela esercitata dall' autorità sulle acque private per prevenire inondazioni, corrosioni di pubbliche strade, o esalazioni malsane agli abitati, ec.; ed altro è parlare nella sfera privata libera ed innocua. Nella vita dello stato tutto si dà mano; nè le cose si possono limitare fuorchè colla mente. Per la qual cosa i limiti dei quali parliamo servono solamente alla competenza giuridica. In questo senso le cose pubbliche sopra annotate non entrano direttamente, ma sol per incidenza e in via di limite nella nostra dottrina. Quest' avvertenza è decisiva per la ragione dei giudizi e per le providenze.

Ecco le viste che io intesi di comprendere allorchè usai la frase *in quanto servono alla rurale economia*.

II.

CONSIDERAZIONI EMINENTI.

Un trattato sulla ragione delle acque specialmente in uno stato di alto e sviluppato incivilimento riveste un carattere ed un movimento che male si limiterebbe alle grette vedute legali e forensi dei nostri vecchi giureconsulti. Considerando solamente la natura e le leggi fisiche delle acque ognuno si accorge che il loro regime economico e giuridico non può essere regolato intieramente coi principj coi quali si dispone di un pezzo di podere o dell' area di una casa. Un dominio limitato, circoscritto, assorbente, e permanente delle acque residente in dati uomini e in dati luoghi è cosa assolutamente impraticabile. La natura stabilì una data comunione di questo elemento, nell' atto che lo rese necessario alla vita vegetabile ed animale, oltre alle altre funzioni ed i servigi prestati agli uomini. L' interdizione delle acque e del fuoco costituiva anticamente una spaventosa scomunica, per-

chè in sostanza privava dei diritti dell' umanità. Il riguardar l'acqua come cosa di mezzo fra i beni stabili ed i mobili è un concetto troppo meschino, troppo gretto e troppo sterile di dettami veramente sociali. Oltrechè non qualifica a dovere il diritto fondamentale moderatore dell' uso; oltracchè non fa risaltare i rapporti di ragion pubblica che si vanno col tempo vieppiù moltiplicando, egli non lascia travedere quanto importi una tacita associazione di servigi fra molti possessori liberi e fra loro indipendenti di fondi irrigatori. Potrebbe mai un Tartaro concepire che un' oncia fluente di acqua non destinata a beversi si possa valutare al prezzo di ventimila franchi? Potrebbe mai indovinare da che derivi questo prezzo? La sua maraviglia non crescerebbe forse vedendo che essa viene pagata cotanto in un paese abbondante di acqua, e mirabilmente intersecato dai fiumi? Se noi trattassimo di un paese come la Persia in molta parte mancante di acqua, ciò non gli recherebbe meraviglia, ma in un paese come l' Italia superiore sarebbe per lui un enimma inesplicabile. Ma volendo far entrare nell' animo di questo Tartaro la credibilità di questo fatto, incominciate col dirgli: se tu, pagando due, venissi a conseguir dieci o venti, pagheresti il due? Or bene sappi che in quel paese pagando il due si riceve quest' entrata di dieci o venti: ne vuoi una prova? Mira lo stato delle sue campagne e de' suoi abitanti; informati della quantità e varietà de' suoi raccolti e del numero della sua popolazione: leggi il numero delle sue città e de' suoi borghi e villaggi ben distribuiti, ben popolati, provveduti di tutto il bisognevole, oltre le comodità e gli abbellimenti, e tu vedrai gli effetti e le prove di ciò che ti dico. Tu crederai forse che tant' acqua impiegata da tante mani sopra tanti fondi e in tanti opifici secondo i calcoli si perda nelle viscere della terra o nell' evaporazione dell' aria in una grandiosa quantità: ben al contrario: tu vedi invece, che calcolando l' acqua dispensata e l' acqua rimasta, la perdita si riduce quasi a nulla; e ciò perchè tutte le minute sorgenti che si incontrano per via diventano tributarie in questa mirabile circolazione, e nel divenir tributarie danno

e ricevono aumento e miglioramento, e lo comunicano alla grande congregazione dei fondi irrigatori.

E qui si apre un nuovo e grandioso spettacolo economico sociale. Questo si è la comunicazione dei beneficj agricoli delle associate irrigazioni mediante gli scoli dei quali non abbiamo veruna legge propria romana. Un' acqua che decade da un fondo irrigato e concimato porta seco elementi di fertilità che essa comunica agli altri, talchè la contiguità e la comunicazione degli scoli costituisce una società tacita di agraria coltivazione, nella quale gli inferiori sono vantaggiati dai superiori, e tutti concorrono ad una stessa territoriale prosperità. Lungi dal riguardare come un peso il raccorre queste acque, esso è ambito come un utile, e con ciò il corso delle acque fino al loro sbocco ne' grandi fiumi non veste più il carattere di *servitù* ma di beneficio. A questo aggiungasi un altro mezzo conosciuto di associazione, e si distruggerà lo spirito esclusivo e di monopolio: e coll' escludere il monopolio si avvantaggiano sì i concorrenti, che i consumatori. Consultando questo ingordo ed insensato istinto tu non apriresti nemmeno verun canale di comunicazione. E qui opportunamente cade un fatto ricordato dal celebre Adamo Smith: « *Buone strade*, dice egli, *canali, fiumi navi*- « *gabili* diminuiscono le spese di trasporto, avvicinano le « rimote campagne al grado di quelle che sono vicine alla « città, e per questo motivo esse costituiscono il miglior « sussidio che si possa prestare ad un paese. Esse incoraggiscono la coltura in cantoni rimoti, i quali costituiscono « sempre la maggior parte di un paese. Esse sono vantaggiose alle Città perchè distruggono il monopolio delle « campagne circonvicine. Esse sono utili a queste stesse « campagne perchè se da una parte introducono produzioni « rivali delle antiche, dall' altra aprono nuovi mercati per « lo spaccio dei loro prodotti... Sono poco più di cinquan- « t' anni (vale a dire verso il principio del passato secolo) « che talune delle contee in vicinanza di Londra presentarono un indirizzo al Parlamento contro il progetto di

« estendere le grandi strade nelle più lontane contee, atte-
« sochè, a loro dire, colla comodità delle strade sarebbero
« state quelle contee abilitate a vendere i prodotti a minor
« prezzo in Londra, e avrebbono rovinato la coltura delle
« vicine contee. Esse non furono esaudite dal Parlamento:
« eppure le loro entrate si accrebbero, e le loro terre furo-
« no indi meglio coltivate. (1) »

Ciò che dicesi delle strade e dei canali fra loro comunicanti ed estesi, pone in chiaro il motivo di prevalersi di tali opere; talchè si pone sotto agli occhi un grande motivo onde temperare i dettami legali ed economici nel regime privato delle acque. Voi vi accorgerete pertanto che la ragione civile delle acque può costituire un corpo di dottrina speciale nel quale, oltre i dettami comuni cogli altri beni, essa associa vedute e principj propri derivati non solamente dall'indole e dalle leggi fisiche, ma eziandio dai suoi servigi strettamente sociali. Convien disimpegnare quest'argomento dalla folla delle comuni dottrine; conviene atteggiarlo secondo l'indole sua; conviene finalmente ravvisarlo nell'ultimo suo perfezionamento.

Ma per giungere a questo punto è d'uopo di conoscere almeno in generale la storia razionale di questo regime dedotta dalle sue naturali cagioni, di modo che il perfezionamento si vegga operato dal tempo. Questa storia non può essere diversa dalla positiva, ma supplir deve alla mancanza delle statistiche dei tempi andati. In generale per altro consta che questo regime si andò passo passo ampliando e perfezionando finchè giunse ad un sistema ragionato, calcolato e disciplinato in cui tutti i poteri produttori economici agiscono e si collegano ad un solo intento. Il conoscere anticipatamente questo corso e questa vita, dirò così, del regime delle acque, serve anche per lo studio e l'esposizione delle teorie. Un quadro storico prima compatto e semplice, indi

(1) *De la richesse des Nations*, par Adam Smith, tomo I, pag. 284, 285. — Paris, 1801.

diviso e complesso somministra un fondo al quale si riferiscono le dottrine competenti, talchè vedendone la competenza se ne dirige l' applicazione.

Prima però di intraprendere questa storia conviene render conto a se stessi quale sia la condizione sociale del popolo che si contempla. Non basta figurarlo fissato sopra un dato territorio comunque propizio; non basta supporlo governato in qualsiasi maniera, ma è necessario di considerarlo abitualmente vivente con maniere moderate. Con queste sole, la natura può far vivere e progredire sì il mondo fisico che quello delle nazioni. Esaminando di fatti l' andamento delle cose e degli uomini non soggetti ad una forza sbrigliata si scuopre una grande economia, la quale a bel bello facendo nascere nuovi ed inevitabili bisogni, suggerisce e somministra pur anche nuovi mezzi di soddisfazione, e nel fare l' uno e l' altro scioglie i poteri originari gretti e compatti degli uomini e delle cose, e dividendoli crea e diffonde ed accresce i valori reali e personali negli uomini e nelle cose. Allora cogli interessi e colle forze sì fisiche che morali, la natura avvicina vieppiù e consocia gli elementi delle umane congregazioni, e ne rende gli individui operosi, rispettosi e cordiali, nell' atto che va elevando uno stato alla maggior sua politica potenza. Questo magistero effettuar non si può che nella vita agricola non sopraffatta o dalle invasioni delle barbarie o dalle soverchierie sempre rinascenti d' una forza sbrigliata come nell' Asia centrale, o da genti a bello studio mantenute rozze; ma in una posizione nella quale la moderazione e l' aiuto presiedono allo sviluppamento dei poteri economici ed al movimento della libera concorrenza. Per la qual cosa l' andamento di cui parliamo si dovrà intendere verificato laddove questa moderazione e concorrenza realmente esistette ed esisterà. Questa posizione è assai più necessaria onde effettuare un buon regime artificiale delle acque. E siccome questa posizione forma una condizione indispensabile perpetua ed universale della vita civile, così la tacita e perpetua condizione sott' intesa alla ragion civile delle acque, si è quella moderazione, sicurezza ed aiuto di

vita sociale per cui viene abilitato ed assicurato l' esercizio della economica libertà. Ciò spetta ai poteri fondamentali pratici del buon regime delle acque.

Quanto al suo esercizio che forma un ramo dell' industria agricola egli è determinato dalle circostanze cioè, dai bisogni che vanno nascendo, dalle cognizioni che si vanno acquistando e dalle località che somministrano i materiali e la possibilità della esecuzione. La providenza suprema mediante le acque opera dappertutto la produzion degli esseri vegetabili ed animali con certe leggi; ma dappertutto non rese possibile l' affezione di un regime di acque, come nell' Italia superiore. Oltreciò in tutte le età della vita sociale le popolazioni non poterono essere spinte a stabilire sì fatto regime, e meno poi ebbero le cognizioni ed i sussidi necessari a perfezionarlo. Supposti dunque i poteri fisici e politici di stabilire e di mantenere il regime delle acque, veggiamo come a bel bello ne potrono sorgere le leggi direttive di diritto.

III.

STATI SUCCESSIVI DELLA RAGION DELLE ACQUE.

Nella vita nomade, simile a quella delle tribù erranti dei Calmucchi e dei Mongolli o dei selvaggi di America, pare inutile parlare della ragion delle acque. Ciò però si deve intendere quanto al loro regime, non quanto ai loro principj di diritto. Dalla vita cacciatrice o pastorale si passa gradualmente alla vita agricola, e questa non divenne, nè potè divenire mai così assorbente da far senza della caccia, della pesca e della pastorizia. Più ancora l' ordinamento collettivo dei primordi fu trasportato nella popolazione avente nido ed abitazione in un dato territorio, e sol per necessità, ed a bel bello si andò modificando e sviluppando. Dapprima il governo di famiglia, nella quale il padre era principe e sacerdote, venne modificato nella tribù. Essa fu ed è per l' ordinario un' aggregazione di molti *confederati* aventi tutti un' assorbente padronanza privata, e che prestano alla tribù

quel meno di uffici che sia necessario ad una comune difesa o ad una comune impresa. Questo regime di tribù, sia nella vita pastorale pura, sia nella agricola unita alla pastorale stabile, sia nella agricola prevalente, sia in casa propria, sia nei paesi occupati per vivervi, ha dovuto per lunga serie di secoli predominare; e la stessa storia scritta ci ha lasciate memorie abbastanza tratteggiate onde cogliere i caratteri della incipiente civiltà nativa. Sotto il nome di civiltà *nativa* io voglio significare quella che si va naturalmente sviluppando sotto gli impulsi liberi, dirò così, della natura e della fortuna in dati luoghi e in dati tempi.

Questa è diversa dalla *dativa*, cioè da quella la quale o viene introdotta presso bamboli uomini dai temosfori, come sarebbe quella dei Persiani e degli antichissimi dell'Asia, e comandata dai conquistatori già prima dirozzati dai temosfori. Fra queste due specie di civiltà se ne può figurare una terza, che direbbesi *mista*, nella quale il dominio originario di famiglia introdotto e conservato per una tenace consuetudine presso i capi vien raffazzonato dalle instituzioni religiose e da convenzioni e lumi tradizionali. L'esercizio ragionato e libero della vita sociale così introdotto e radicato in una città o trasportato in una colonia racchiude un'energia nativa ed un proprio movimento, e quindi un principio vitale di progresso che verificar non si può dall'educazione pedagogica del Peruviano, dell' Egiziano, del Chinese, dell Indiano, ec. Nella prima specie di civiltà la tribù o la città assume, modifica e modera le cose con un moto proprio che domina e non è dominato. Tutto sta in mano di padri liberi, e questi padri col senso morale proporzionato alle esigenze sociali, colla religione operante sui figli, sui clienti e colle instituzioni avite danno un carattere proprio a questa *mista* civiltà. La religione viene ivi maneggiata dai padri uniti (come era appunto presso gli antichissimi Romani) e non da un sol uomo nè da un ceto separato. Essa forma un potere veramente sociale, e quindi avvalora i dettami del civile regime. La proprietà rurale viene così protetta dalla religione e dalla forza, e quindi un tale stato di so-

cietà vien costituito, il quale, nell'atto che provede nella miglior maniera alla condizione attuale, racchiude gli elementi della maggior sociale e rispettiva potenza politica, ed i principj della vera ragion civile. Tale fu la condizione dei Romani anteriori al greco impero. Questa condizione non si deve riguardare in teoria come tipo comune alle genti, come fece il Vico, ma come una fra le tante maniere che verificar si potevano in natura. Questa maniera fra le molte possibili si effettuò per un concorso singolare di circostanze, e se fu propizia all'incamminamento della vera civiltà, lo fu pure anche per l'alto punto al quale questa civiltà fu elevata. Tranne il mantenimento degli schiavi, che per uno sgraziato uso universale delle genti meridionali non si poteva abolire, io domando se la ragion civile dei Romani si debba o no ammirare come la migliore possibile nell'età o sia nello stadio medio dell'incivilimento agricola? In questo stato di cose noi veggiamo che il principio consensuale doveva predominare al più alto segno immaginabile, e ciò tanto più prevaler doveva quanto più gli elementi sociali risentivano ancor molto della loro primitiva rozzezza ed indipendenza. Qui sotto nome di elementi intendiamo tanto i reali quanto i personali. Le persone, le cose e le azioni della rusticità latina non poterono allora essere divise, raffinate e perfezionate. Questa è opera del lento progresso economico morale e politico di molte età e di molte nazioni, le quali scambievolmente equilibrandosi, commerciando ed istruendosi creano una civiltà di una sfera che abbraccia anche le genti esterne, e che riagisce nell'interno di ognuna.

Le leggi civili portano l'impronta del secolo, perchè nacquero sempre dalle circostanze, e debbono quadrare alle circostanze. La ragion delle acque anch'essa soggiacque alla legge dell'opportunità, la quale altro non è che la necessità operante nel tempo e per il tempo. Noi dobbiamo rilevare i caratteri distintivi di questa ragione delle acque nelle diverse età della vita civile di una popolazione situata stabilmente su di un dato territorio, ed in conseguenza dello stato reale e personale di questa popolazione. Non dimentichiamo

la condizione fondamentale della moderazione della quale parlammo nell' antecedente numero, ma riteniamola come sottintesa.

PRIMA ETA'.

Esaminate il Tartaro come in oggi è distinto dal Mongollo, o l'Americano scoperto da Colombo qual era distinto dall'Italiano. Avvicinatevi a quella capanna; vedete quel pezzo di terra coltivato all' intorno, quel carro, quelle stuoie, quel vestito di pelli, d' animali, quei calzari, ec. Un solo e stesso uomo, una sola e stessa famiglia fa tutte quelle cose. Questo uomo e questa famiglia deve anche combattere contro le fiere e contro i ladroni, e provedere contro ogni occorrenza. Or bene, ognuno dei mestieri, ognuna delle funzioni che qui vedete unite, se non si attraverserà la prepotenza o la violenza altrui, coll' andar del tempo si divideranno fra molti uomini, fra molte famiglie, fra molte classi, e si faranno meglio: e dividendosi daranno modo a gran parte del popolo di sussistere per se e per altrui. Ma nel far tutto questo converrà ai lavoratori star d' accordo e procacciarsi credito e benevolenza dagli altri, e quindi per necessità dipendere da altri e ricambiare il bene ricevuto da loro. Questa dipendenza anderà vieppiù crescendo quanto più le professioni si anderanno suddividendo.

Ciò non è ancor tutto. Considerando un grosso corpo di genti agricole dirozzate voi vedete bensì possidenti e agricoltori, ma non iscontrate nè capi fabbricatori, nè commercianti, nè dotti formanti classi abituali distinte. Vedete Armeni, Ebrei che tengono luogo del ceto di mezzo; ma non mai una nazione la di cui corporatura sia ancora sviluppata e ramificata giusta l'albero naturale e visibile di una società elevata. Grezzo è dunque ancora lo *stato personale* di lei; immatura la sua civiltà, e quindi imperfetta la sua posizione.

Che se dallo stato personale passate al materiale, voi in questa posizione dirozzata non vedete nè strade aperte e

mantenute, nè borgate frequenti, nè paludi disseccate, nè fiumi contenuti, nè canali scavati, nè stazioni postali; ma invece, incontrate acque sbrigliate, foreste inospite, terreni agresti, pianure solitarie e sol coltivate a tratti saltuari, con genti le quali entro piccoli cerchi comunicano fra di loro, talchè colla sola differenza di un vernacolo non si intendono scambievolmente. Non è questo un romanzo, ma una dipintura storica di molti esistenti paesi.

Paragonate questo quadro con quello della Francia e dell'Italia attuale, e voi vedrete esservi una condizione migliore di vita civile alla quale quelle genti possono col tempo pervenire. Egli è vero che se ancora giacciono in quel grado depresso deve esistere una ragion sufficiente, e quindi può accadere che la continuazione della vita loro agreste sia dopo alcun tempo forzata: ma non è men vero che se sarà forzata, col crescere della popolazione dovranno necessariamente moltiplicarsi i ladri e gli schiavi. Lo stesso avverrà se le genti ricadono nella barbarie come nei paesi del Caucaso. Converrà dunque, dopo di avere assicurata la convivenza contro le incursioni armate, lasciar libero il corso delle proprietà e lo sviluppamento dell'industria e dei talenti personali, e porgere aiuto in quelle parti le quali nè si possono nè si debbono regolare dai privati. Ordinate così le cose, tutte le volte che in un dato ramo particolare, quel tal uomo si vorrà occupare e prosperare, egli oltre il freno delle leggi incontrerà necessariamente quello delle persone tutte colle quali deve convivere e contrattare, sotto pena di andar fallito in tutti i suoi tentativi, e rimaner deluso in tutte le sue aspettative.

Fermando l'esame su lo stato di questa incipiente civiltà agricola, volgiamo la nostra attenzione sulle circostanze che più direttamente influiscono sulla ragion prediale, e quindi in particolare su quella delle acque. Voi qui vedete fondi colti disgregati, voi vedete inoltre un'*industria cumulata* nell'individuo e nella famiglia, talchè da se stessa provede al vitto, al vestito, all'abitazione ed all'istruzione, e spesso

alla tutela contro le offese ed ai danni delle case, degli animali e degli uomini. Voi vedete *cambi isolati*, cioè fatti occasionalmente con altre famiglie e con altri individui particolari, e non abitualmente e colla prospettiva assicurata del commercio. Voi vedete finalmente uno spirito di dominio tutto *privato*, tutto famigliare, tutto personale, talchè anche le successioni dei figli si fanno per un' autorità e per un uso di fatto, e quindi per un' operazione iniziata, ma non placitata o dai vicini o dai lontani possessori. Ecco lo stato economico e giuridico di questa prima età. Ora in questo stato di cose le possessioni territoriali non essendo contigue, i bisogni di un' irrigazione sono soddisfatti dalla sola natura. Occorreranno certamente le acque per abbeverar gli uomini e gli animali, ma le fonti ed i fiumi rimangono di uso comune, e si godono a diversi intervalli. Potrà talvolta nascere un concorso, ma egli non sarà che accidentale. Qui almeno speculativamente potranno insorgere questioni di diritto riguardanti: 1.° l' occupazione di una sorgente; 2.° l' uso di una corrente; 3.° l' obbligo e di ricevere e di non distogliere il deflusso naturale di una corrente. Qui anche possono nascere accordi, i quali per altro verranno sempre riguardati come personali e al più vitalizi, e nulla più. Il regime quindi delle acque sarà in quest'età di uso individuale o di famiglia, di una direzione naturale e di accordo personale ed accidentale, senza riguardo ai fondi. Ecco i caratteri distintivi del regime delle acque in questo primo stadio della vita agricola.

SECONDA ETA'

Da questo primo stato si passa a bel bello ad un altro nel quale non vengono ripudiati i modi utili dello stato anteriore, ma vengono a norma delle esigenze sviluppati, estesi e migliorati. Crescendo una popolazione circoscritta entro un dato territorio, qua e là disseminata in gruppi o in famiglie agricole, le terre vacanti o incolte vengono a mano a mano occupate e dissodate, talchè alla fine si giunge al

punto che le possessioni divengono contigue. Allora nasce la necessità di dare a questa contiguità un contemperamento di convivenza. Da questo contemperamento di convivenza sorge l'aspetto dell' *associazion territoriale*, il quale si affaccia ad ogni viaggiatore in paesi inciviliti. Io mi spiego.

Cresciuta la popolazione, divisa e suddivisa la terra in conseguenza delle esigenze, indotte dal tempo, giunti i possessi utili e di valor conosciuto alla contiguità, si fa sentire tosto la necessità d' intendersi scambievolmente. I primi che si presentano sono i confini e le vie di comunicazione territoriale. Se tu non lasciassi strade, o converrebbe sequestrare ogni possessore nella sua casa e nel suo campo, o passare e ripassare a discrezione su i possedimenti altrui. È forza dunque di convenire, di statuire, di lasciar libere certe parti di terreno per servire di strade, sia vicinali, sia pubbliche.

Questa convenzione debb' essere essenzialmente comune a tutto il corpo sociale convivente. Questa convenzione è di necessità sociale. Dunque essa riguarda un diritto ed un dovere eminentemente sociale sì pel suo motivo che per la sua appartenenza. Dunque è di diritto e di dovere tutto pubblico, e di amministrazione tutta pubblica.

Passando alla ragion dei confini sorge una doppia necessità, l'una di ragion privata, e l'altra di ragion pubblica. Se tu non concedessi di chiudere i fondi o con muri o con siepi tu li condanneresti a rimaner preda delle devastazioni e dei guasti degli animali o degli uomini. Ma siccome una linea geometrica di confine è appena escogitabile, e dall'altra parte l'un e l'altro confinante occupare non può questa linea nello stesso tempo, così il preteso diritto dei due si trova in conflitto. Ma la privata violenza diviene incompatibile collo stato di socialità. L'autorità dunque sociale, per diritto a lei proprio (e perciò stesso tutto pubblico) interviene fra le possessioni contigue ad ordinare certe discipline, onde stabilire e mantenere la pace comune. Perciò Solone, fino da' suoi tempi, ordinò in Grecia le distanze che tener si dovevano nei confini sia per piantare alberi, sia per erigere siepi, sia per scavar buche, e così discorrendo. Tutte

le genti non barbare intesero quanto stolido e antisociale sarebbe il sanzionare l'uso dei possessi contigui, colle astrazioni di una geometrica *proprietà*. Esse, applicando invece il principio della LIMITAZIONE *per causa di pubblica necessità*, stabilirono certi intervalli, pei quali la proprietà prediale, sottratta da una insensata tortura, muovere si potesse giusta la sfera di una pacifica ed ufficiosa convivenza.

E qui siami permesso di far osservare che tutte le distanze fra possessi contigui non istabilite per convenzione, ma comandate dalle Leggi, non sono di diritto civile, ma di ragion pubblica, ed appartengono ai così detti *politici regolamenti*. Appena io debbo notare che la loro sanzione nei vecchi statuti e nei codici civili, non cangia la loro natura, come un metallo non cangia natura se venga innestato in un legno o in un altro metallo. L'indole di ragion pubblica o politica loro rimane immutabile; e però se accadesse che tali statuti o codici civili venissero aboliti, ben inteso che i politici regolamenti debbano sussistere, questi sopravviverebbero, ed avrebbero vigore anche sotto la nuova legislazione non solamente per i passati stabilimenti, ma eziandio per i futuri. Ciò si verifica tanto in via di ragion positiva, quanto in via di ragion naturale e sociale. La cosa è tale che se per mala sorte tali regolamenti non esistessero, essi si dovrebbero inventare, sanzionare e promulgare.

E qui trasportiamoci al primo tempo nel quale le stabili possessioni divennero contigue. Gli urti giornalieri dei possessi contigui e non cautelati, le querele, le dispute, le risse, gli omicidj, le liti di mio e di tuo reclamarono un provvedimento divenuto necessario alla pace ed alla concordia sociale. Senza di esso in qualunque tempo questa pace e questa concordia sarebbero compromesse, talchè la ragione che militò per introdurre il provvedimento forma pure una ragione necessaria e perpetua per mantenerlo. Per la qual cosa i regolamenti su i confini delle stabili proprietà contigue e sulle distanze che osservar si debbono per piantare, scavare, edificare, e per elevare in certe posizioni ad una data altezza

muri ed edifici sono di necessità sociale, di autorità tutta politica e di ragione veramente pubblica, regolatrice della ragione privata, detta comunemente *civile*.

Ma se nell'epoca in cui i possessi contigui si incominciarono ad effettuare, si fecero sentire le necessità fin quí descritte, non si fece sì tosto sentire il bisogno di intervenire colla pubblica autorità nel regime delle acque. Se poniam mente ai bisogni, gli scarichi naturali ed infrenabili delle acque ne comunicavano naturalmente l'uso. I grandi boschi poi, le paludi e la difficoltà di tener salvi i fondi coltivati faceva studiare piuttosto di allontanare che di procurare le acque. Per la qual cosa la prima idea dello scorrere delle acque in un proprio fondo da quello del vicino superiore, fu riguardata piuttosto come un carico che come un beneficio: e quindi invece di riguardare il regime delle acque come un sistema di *prediali ufficj*, fu qualificato come un sistema di servitù prediale. Non così avvenne nell'era moderna, nella quale l'uso delle acque nella sua massima parte è divenuto un beneficio invece di un onere; ed i lumi della politica economia e lo sviluppato sistema dell'industria e del commercio e delle comunicazioni conducono alla grande idea sociale di scartare il nome di servitù e di sostituire invece quello di ufficj prediali.

Volendo ora fissare i caratteri di diritto del regime delle acque in questa seconda età di possessi contigui, ma non per anche perfezionati nella coltura del territorio, noi troviamo che questo regime tutto è dettato dai principj della padronanza privata, ed in esso predomina il principio del mutuo consenso, tranne la necessaria defluenza naturale delle acque da un fondo superiore ad un inferiore. Attraversare, per esempio, un fondo altrui malgrado il padrone di esso previa indennità onde condurre un'acqua o per irrigazioni, o per muovere opificj industriali, fu legge d'una posteriore civiltà, della quale l'Italia da più secoli addietro diede la prima l'esempio.

Restringendo quindi i caratteri del regime prediale delle acque noi troviamo:

1.° Un uso puramente agrario di acque naturalmente nascenti, ed una direzione fatta senza calcoli idraulici, e con un naturale ed esperimentale buon senso;

2.° Un uso di puro mutuo consenso in tutte quelle acque che naturalmente non defluivano da un fondo superiore ad un fondo inferiore.

3.° Una pazienza o necessitata dalla natura o acconsentita dalle convenzioni, ma non mai un obbligo imposto dalla legge di assoggettare il fondo del vicino ad un transito da lui non voluto per causa di economica necessità, e per comando imperativo di diritto pubblico sociale.

IV.

DIGRESSIONE SUI ROMANI.

Molte e molte leggi esistono sul regime privato delle acque nella grande collezione del così detto Romano diritto, le quali appartengono a questa seconda età. Su di ciò io me ne appello alla mia Opera *della Condotta delle Acque* (1). Niuna nazione di Europa, compresa la stessa Grecia, può far mostra o di leggi più antiche o di leggi più perfette, e più variate e soddisfacenti a tutti i casi pratici di privato diritto di quelle esistenti nel così detto corpo del Romano diritto. Queste leggi, propriamente parlando, non sono che principj di ragione naturale e di santa equità allegate od applicate nelle decisioni dei diversi responsi dei Romani Giureconsulti, i quali finirono di fiorire col regno di Alessandro Severo (2). Questi Giureconsulti non erano meschini forensi e legali, allevati fra il minuto fogliame delle scuole e del foro, ma bensì o supremi ministri o consiglieri degli Imperadori medesimi. Servaci di esempio il solo governo di

(1) *Della Condotta delle Acque* secondo le vecchie, intermedie e vigenti legislazioni dei diversi paesi d'Italia — Firenze 1833, 2 vol. 8.° presso Guglielmo Piatti.

(2) Questi regnò dall' anno di Cristo 222 fino al 235, e però entro la prima età del terzo secolo della Chiesa.

Alessandro Severo, la vita del quale venne scritta da LAMPRIDIO (1). Piena l'anima dei dettami del vero civile diritto non determinato da' sole scolastiche astrazioni, ma nutrito e composto colle vedute di ragion sociale e di pubblica amministrazione, essi poterono pronunciare quei responsi di eterna giustizia, coi quali appunto resero eterna la gloria e l'autorità della Romana grandezza. Perì, è vero, l'impero dell'armi romane; ma sopravvisse e rinacque quello della sapienza dei suoi giureconsulti. Sparì, è vero, la forza della conquista; ma in suo luogo successe quella della ragione e dell'equità. Infatti dopo che da lungo silenzio gli oracoli delle Romane leggi furono risvegliati (per servirmi delle parole del Gravina), l'Italia pria dimentica di se stessa in fin si riconobbe, e nelle proprie leggi essa raffigurò la maestà vetusta dell'impero. Allora fu che sopra la terra un tempo a lei soggetta, se non ripigliò la possanza del comando, almeno riacquistò l'autorità del nome; e colei che

(1) Questa vita vien chiusa col seguente passo: « E perchè tu conosca quali uomini componessero il di lui consiglio, sappi che furono i seguenti, cioè: *Fabio Sabino*, figlio di altro Sabino, uomo insigne, che fu il Catone della sua età. *Domizio Ulpiano*, peritissimo nella scienza del diritto. *Elio Gordiano*, padre dell'imperatore Gordiano, e desso stesso veramente uomo insigne. *Giulio Paolo*, peritissimo giureconsulto. *Claudio Venato*, sommo oratore. *Pomponio*, peritissimo nelle leggi *Ulfeno*; *Affricano*; *Fiorentino*; *Marziano*; *Calistrato*; *Ermogeniano*; *Venuleio*; *Trifonio*; *Meziano*; *Celso*; *Proculo*; *Modestino*. Tutti questi professori di diritto (al riferire di Acolio e di Mario Massimo), furono splendidissimi discepoli di Papiniano, e dell'imperatore Alessandro famigliari e consiglieri: Catillio Severo, di lui parente, fu uomo dottissimo. Elio Seveniano, fu uomo santissimo. Quintilio Marcello fu tale, che niun migliore ricordato fu dalla storia. Con questi ed altrettanti simili uomini qual male si poteva deliberare o eseguire, se tutti cospiravano soltanto a ben fare? È vero che una coorte di malvagi la quale ne' primi giorni circonvenne Alessandro aveva allontanato tutti questi grandi uomini, ma tosto per la di lui prudenza cacciati o spenti i malvagi quella santa amicizia ripigliò vigore. »

aveva già perdute le forze del dominio, regnò da poi con quelle della ragione e della equità. Imperocchè alle nostre leggi tutti i popoli sottomisero i fasci del loro comando; e quelli che dall'ubbidienza di Roma eransi pria sottratti, indi alla sapienza di lei perpetuamente ubbidirono (1).

Se noi domandiamo la causa di questo fatto il più solenne e forse il più importante nell'europea civiltà, noi lo troviamo nella qualità medesima delle dottrine e delle decisioni dei Romani giureconsulti.

Una mirabile giustizia ed una quasi soprannaturale unità, oltre di una piena provvidenza risplendono nei dettami dei romani giureconsulti, talchè tutto il complesso si può quasi pareggiare ad una rivelazione superiore, la quale mirabilmente si associò col fior più scelto del cristianesimo. Il gran genio di Leibnitz fu colpito da altissima meraviglia da questi caratteri dei dettati della romana Sapienza, e l'autorità di questo grand'uomo deve prevalere certamente alle stolide censure di certi moderni pigmei decrepiti, di corta veduta e di alto orgoglio, i quali vanno mai sempre ripetendo motti di disprezzo e di riprovazione contro la illustre nostra eredità. Il lodato Leibnitz (disse scrivendo a *Kestner* (2)): » Io ammiro l'opera dei Digesti, o a dir meglio

(1) *De ortu et progressu juris civilis*, cap. 161, pag. 140, edit. *Felicis Musca*. Napoli 1713.

(2) Ego digestorum opus (dice egli scrivendo a Kestner) vel potius auctorum unde excerpta sunt labores, admiror: nec quidquam vidi sive rationum acumen, sive dicendi nervos spectes, quod magis accedat ad mathematicorum laudem. Mira est vis consequentiarum, certaque ponderi subtilitas.

Dixi saepius (aggiunge egli in altra lettera scritta otto anni dopo allo stesso) post scripta geometrarum nihil extare quod vi ac subtilitate cum romanorum jurisconsultorum scriptis comparari possit; tantum nervi inest, tantum profunditatis. Et quemadmodum remotis titulis et caeteris operis integri indiciis demonstrationem lemmatis alicujus geometrici ex Euclide, aut Archimede, aut Apollonio aegre discernas et ad auctorem suum referas, adeo omnium idem stylus videtur, tamquam recta ratio per horum virorum ora loqueretur; ita jurisconsulti etiam Romani sibi gemelli sunt ut sublatis, indiciis qui-



i lavori degli autori d'onde furon tratti. Sia che tu ponderi l'armme delle ragioni, sia che tu ponghi mente al nerbo del dire io non vidi mai produzione alcuna, la quale più di queste si accosti alla lode dei matematici. Maravigliosa si è la forza delle conseguenze, e la sottigliezza gareggia colla gravità. »

« Più volte dissi (soggiunge egli in un'altra lettera scritta otto anni dopo allo stesso) dopo gli scritti dei geometri nulla trovarsi che paragonare si possa per la forza e la sottigliezza cogli scritti dei romani giureconsulti; tanto nerbo in essi si trova e tanta profondità. E siccome tolti i nomi e gli indizj difficilmente potresti discernere la dimostrazione di qualche lemma geometrico di Euclide, di Archimede o di Apollonio ed attribuirlo al suo autore, tanto simile è lo stile di tutti, talchè sembrerebbe che la retta ragione parlasse per bocca di questi uomini, così anche i romani giureconsulti tanto si rassomigliano, che tolti di mezzo gli indizj, per i quali si fa menzione dei rispettivi autori, tu appena puoi distinguere lo stile e la diversità della persona. »

« Nè più doviziose tracce di naturale diritto luminosamente coltivato cogliere si possono mai. Ed ove da lui si recede o in forza di certe forme, o di certe tradizioni dei maggiori, o in forza di nuove leggi, le conseguenze che vengono tratte dalla nuova ipotesi aggiunta ai dettami eterni della ragione, queste conseguenze con mirabile ingegno e con uguale fermezza vengono dedotte. »

Posti questi caratteri dei dettami dei romani giureconsulti ognuno vede per qual cagione essi nella ritornata civiltà ripigliarono ed estesero il loro impero nella colta Eu-

bus sententiae aut argumenta distinguntur distinguere stylum aut loquentem vix possis.

Nec usquiam juris naturalis praeclari exculti ulteriora vestigia deprehendas. Et ubi ab eo recessum est sive ob formularum ductus sive ex majorum traditis, sive ob leges novas, ipsae consequentiae ex nova hypothesi aeternis rectae rationis dictaminibus addita, mirabili ingenio, nec minore firmitate deducuntur.

ropa, e come questo essere dovrà immortale in ogni culta popolazione.

Disse un grand'uomo che le religioni dividono i popoli, ma la morale li riunisce. Questo detto applicato alla morale si verifica assai più nel buon vivere civile. Le necessità individuali e sociali sia come bisogni, sia come condizioni della convivenza, obbligano in una maniera imperiosa tutte le genti che invocano pace, equità e sicurezza ad adottare, consacrare e mantenere i mezzi indicati da queste necessità, e però esse riputar si debbono di ragione essenziale ed eterna della vera umana socialità.

V.

DELL'ORIGINE, CARATTERE E NECESSITÀ DELLE LEGGI CIVILI ROMANE.

Qui io non entrerò in un altro grande quesito di una singolare provvidenza, in cui si tratta di sapere il perchè all' Italia ed al popolo romano parve riserbato il privilegio di dettare le vere leggi del regime civile, come avvertì anche Virgilio fino dal suo tempo, e in forma di vaticinio lo pose in bocca ad Anchise negli Elisi (1). Io prescindo dai primordj della romana civiltà, e da quel fortunato concorso per cui sciolta dai vincoli di una prima costituzione fissa artificiale che la tenesse legata in fascia, come le greche repubbliche ordinate dai Licurghi e dai Soloni, si potè prestare mediante un temperato ordinamento al corso progressivo della moralità e della fortuna. Io mi restringo invece a far

(1) Excudent alii spirantia mollius aera,
Credo equidem: vivos ducent de marmore vultus:
Orabunt causas melius; coelique meatus
Describent, radio et surgentia sydera dicent:
Tu regere imperio populos, Romane, memento.
(Hae tibi erunt artes pacisque imponere morem (a)).

(a) *AEneidos, lib. VI, vers.* 847-852.

punto sul periodo che da *Augusto* trascorse fino ad *Alessandro Severo;* lochè abbraccia circa due secoli e mezzo. Perchè mai sotto il greco impero non surse un solo giureconsulto di merito pari a quelli soli che fiorirono nell'età di Alessandro Severo? Perchè mai da quel tempo fino al dì d'oggi l'Europa tutta quanta non produsse tanti uomini del valore di quelli soli di Alessandro Severo? Certamente allorchè l'impero romano fu convertito in impero greco, i Greci non erano men dotti nella morale stoica; e nei dettami di pubblico regime di quello fossero i Romani consulenti. Perchè dunque i Greci non aumentarono la eredità di quel sapere, il quale fu dettato non solo dalla cognizione dei civili rapporti, ma inspirato da un'accorta moderazione politica, e dal potere ammirabile della coscienza? Le instituzioni prudenti di Augusto, le quali per verità non furono che una lunga insidia, furono abolite da Diocleziano e da Costantino, ma il cristianesimo fu proclamato nello stesso tempo. Come dunque l'opera della civile moderazione e della sociale equità non fu affrancata e sostenuta? Forsechè la ragion civile è anch'essa una pianta, la quale oltre le fattizie instituzioni esiga un cielo e una terra propizia onde apportare frutti di equità e di utilità? Quel senso complessivo e moderato delle cose che detta i principj del vero e del giusto, e suggerisce le cauzioni della prudenza; quella ispirazione di umanità che forma il buon cuore ed il buon volere, esigono forse condizioni, le quali si possono pienamente verificare solamente in dati luoghi, e in dati tempi, e con dati politici ordinamenti? Nelle immense combinazioni della natura, nella quale non ravvisiamo che continue varietà, forsechè la pianta della compiuta e veramente equa ed utile ragion civile viene resa possibile e può fruttificare, crescere e perfezionarsi solamente in dati luoghi ed in date combinazioni? Abbandonate queste indagini di troppo indefinito campo, io mi restringo a due soli fatti che furono singolari ai Romani e quasi unici nella storia. L'uno di questi fatti si è la moderazione e l'esito dei conflitti per giungere alla libertà prima politica e poi civile durante la repubblica. L'altro si è quel-

lo della meravigliosa sapienza ed equità nelle decisioni e negli editti sotto l'impero veramente romano fino a Costantino (che io chiamerei *Augustale*). I conflitti dei Greci finivano o col sangue o colla sovversione del governo. Quelli dei Romani, prima dei Gracchi, finivano coll'accordo e col progresso della libertà, da cui dopo il pareggiamento coi potenti sursero le buone leggi civili. Il potere della religione, quello della patria podestà, quello della clientela, e finalmente quello d'un naturale più riposato energico ed umano unito al censo dei cittadini romani, somministrano dati plausibili, onde spiegare questo fenomeno unico nella storia, senza del quale è assolutamente impossibile che l'antagonismo dei poteri vitali produca quelle felici transazioni, le quali fanno nascere le leggi eque e salutari.

Venendo all'altro fatto della spiegata e disciplinata equità, durante i tre primi secoli dell'impero nel quale si andarono svolgendo e perfezionando gli elementi preparati nella repubblica, e sursero i maestri concordi del buon diritto, noi veggiamo che fino a tanto che durò l'ordinamento dello stato stabilito da Augusto regnò di fatto uno spirito di equo diritto civile coltivato e spiegato da sommi uomini, malgrado le tempeste che circondavano il trono colle elezioni imperiali dei Pretoriani (1). Sanzionato l'editto perpetuo aggiunto alle leggi ed alle costituzioni imperiali, ed alla illuminata e retta coscienza dei sapienti, si potè vedere il meraviglioso spettacolo dell'unità ed equità sopra avvertita.

Rovesciato l'ordinamento di Augusto e introdotto lo sbrigliato asiatico regime, la pianta della civile sapienza fu diseccata per non risorgere che in un altro mondo. Buon per noi che i vecchi semi furono conservati e consacrati, onde servire di leggi alla tarda posterità.

(1) Per meglio intendere e provare questo punto io mi rimetto al mio Discorso sui cangiamenti iniziati da Diocleziano e compiuti da Costantino, inserito negli *Scritti scelti o rari*, stampati dal Bizzoni di Pavia.

Dico ad una tarda posterità: perocchè là *gran massa* dei popoli non si trovò dapprincipio atteggiata a quella equa e raffinata convivenza che quelle leggi suppongono; e indi retrocesse per il giogo del dissoluto potere greco e dei barbari che inondarono l'impero. Lo stato economico delle cose e degli uomini dapprincipio soggetti alla romana dominazione, non permise se non che d'imperfettamente applicare le regole dettate dai romani sapienti. Havvi una legge eterna, in forza della quale gli uomini migliorano la terra; e la terra di nuovo migliora gli uomini, talchè per una vicenda perpetua, a bel bello le genti vengono sospiute, e quelle facoltà utili, le quali bel bello coll'ingegno e colla mano non aggiogati e sicuri nelle loro aspettative, vengono ripartite, e quindi esercitate coll'industria e col commercio dei lumi, dei beni e degli stromenti, come fu già avvertito e descritto più sopra in questo discorso.

Le conquiste dei Romani poterono bensì essere da prima effettuate col valore e mantenute coi benefizi: esempio unico nella storia dell'umanità (1); ma altrettanto lenta, penosa e di lunga preparazione era l'opera del perfezionamento sociale degli individui e delle genti assoggettate. Questo progresso poi fu interrotto e soffocato tanto da un potere sconsigliato, quanto dalla dissoluzione degli ordini civili fatta dai Barbari, per cui i poteri dell'opinione, dei beni e della forza sbrigliati gettarono la macchina sociale nel caos: d'onde per un misterioso processo a bel bello sortì sospinta dai bisogni sociali, e corredata colle avite tradizioni, senza rimettersi però mai entro i limiti dell'antica sapienza e moderazione. I responsi dei romani giureconsulti, prima del sesto secolo, non avevano forza di legge, ma di sola autorità dottrinale; e quando in Grecia, sotto Giustiniano e sotto i re goti, nelle Gallie e nella Spagna, furono in parte elevati alla dignità di leggi (2), tutto l'occidente si trovava ormai disastrato e soggiogato dai Barbari. Prima di quest'epoca

(1) Vedi appiedi le note giustificative, N.° I.
(2) Vedi appiedi la nota N.° II.

poche leggi, ma capitali, prodotte saltuariamente, ma non raccolte, dispiegate e migliorate avevano forza di comando obbligatorio in certi luoghi. Gli oracoli della sempre migliorata giurisprudenza da Labeone fino a Modestino non erano allora che decisioni di rispettabili maestri, e mai comandi della suprema autorità.

La *raffinata* giurisprudenza pertanto romana, partorita e migliorata visibilmente dal tempo prima dell' invasione dei Barbari, era bensì stata lentamente preparata durante l' impero veramente romano, ma non fu prima delle barbariche invasioni per anche costituita in corpo unito di sanzioni. Allorchè fu eretta in legge essa giacque per vivere in istato di crisalide, almeno nella massima parte dell' Italia e nell' occidente, talchè dir si può essere stata una eredità preparata pel futuro mondo delle nazioni.

Ma se in onta del dilùvio, della barbarie e del miserando sfacelo pel vivere sociale, potè la civile sapienza romana a guisa di grano seminato e sepolto nell' inverno conservarsi, e nello spuntare della nuova era prima in Italia e indi nella miglior parte d' Europa scortare a nuova civiltà, ognun vede l' immensa possanza di giustizia e di utilità che essa racchiude, e quanto sia necessario valersi di lei nei nostri insegnamenti. Essa si può dire esprimere l' eterno voto delle genti che sempre mai invocano pace, equità e sicurezza. Tutte queste cose io discorrere doveva non per difendere la gloria nostra avita, la quale a dispetto della boria spensierata di alcuni decrepiti e arroganti pigmei moderni starà eterna ed inconcussa, ma per far avvertire che in questo lavoro sulle acque allegando in appoggio l' autorità di leggi romane, noi possiamo con fiducia riposare sulle dimostrate conclusioni, come su oracoli di ragion naturale consacrati dal senso comune dell' umanità. Ciò però sia detto parlando dentro la sfera del diritto strettamente civile comunemente inteso, e non del sociale di una più inoltrata civiltà, nel quale conviene necessariamente associare vedute di ragion pubblica economica, cui il tempo non poteva ancora spiegare all' intelligenza dei romani sapienti; e che anche pre-

veduta non avrebbe apportato fuorchè sanzioni intempestive; e perciò stesso nocive al regime civile rispettivamente migliore.

Le romane leggi differiscono da quelle dei Barbari per un carattere massimo, essenziale e decisivo. Questo si è l'impasto coi rapporti e colle instituzioni di ragion pubblica, dette altrimenti *inter-nazionale*, i quali rapporti separar non si possono dalle leggi civili senza la più nefanda dissoluzione di ogni ragione e provvidenza sociale. Altro è distinguere nella lega, dirò così, materiale delle leggi ciò che avvi di ordine pubblico e privato, ed altro dissociarlo. Dare leggi per popoli inciviliti senza tutti i rapporti effettivi è un tentativo insensato e desolante. Da questo si astennero i romani sapienti. Nelle loro decisioni non i soli rapporti sgranati di un minuto e gretto diritto privato, dedotto dai rapporti di una rigida eguaglianza fra due individui, furono computati e proclamati, non il solo sistema delle prove e il miglior ordine dei giudizi fu modellato e disanimato; ma salendo al sommo della ragion sociale fu scoperto e fatto valere tanto il criterio che distingue i diritti *nativi* degli uomini dai *dativi* della società, detti altrimenti *naturali* e *civili* (d'onde procede la teoria dei diritti irrevocabilmente quesiti, e dei rivocabili a norma delle sociali esigenze), quanto il sovrano principio e la legge, direm così, sovrumana della *continuità economica* avvalorata colle cauzioni ipotecarie, e rattemperata colle prescrizioni. Sotto il nome di continuità economica io intendo dinotare quel sistema pel quale i diritti e le obbligazioni reali trasmesse e mantenute da persona a persona e da generazione a generazione, nell'atto che animano ed assicurano le *aspettative*, collegano fra di loro le diverse età, e formano di tutta la società una persona veramente unica ed immortale, la quale non sembra risentirsi della caducità delle sue membra. Ma questa trasmissione delle azioni e delle obbligazioni fra i cittadini doveva avere un confine dal tempo, ed essere misurata a seconda dell'importanza degli oggetti utili; e però le diverse usucapioni e prescrizioni dovevano apportare un limi-

te, pel quale conciliata la libertà colla sicurezza altro corso non rimanesse agli enti economici che quello che vien rimeritato da una provvida e vigilante economia, o conceduto da una generosa od indulgente umanità.

Il principio dell' *inerenza reale* e della successiva trasmissione delle così dette *servitù prediali* forma parte di questo sistema della economica continuità suddetta. A questo sistema appartiene pur anche quello delle ipoteche sugli immobili, onde assicurare le contrattazioni, e avvalorare il credito commerciale, autore di tanti prodigj nella moderna civiltà. Allorchè presso i Romani fu tolto il pegno sulle persone dei debitori, che colla schiavitù temporaria pagavano i loro debiti, Tito Livio annotò essere stato disciolto un gran vincolo di fede; ma egli indi soggiungere poteva essere stato sostituito un gran vincolo di fede più sicuro e durevole colle ipoteche, le quali non dipendono nè dalla vita del debitore, nè possono essere deluse colla fuga. Fu certamente questo un gran principio di libertà personale, ma fu nello stesso tempo un grande fondamento di credito contrattuale; ben inteso che come presso i Romani non esistano nè diritti sfacellati nè vincolati in perpetuo, ma tutta intiera la proprietà stia sotto la mano del possessore; e meno poi il corso delle proprietà sia esposto alle fatali scosse arretranti delle reversioni.

E qui siamo all' articolo massimo delle successioni ereditarie, le quali al pari delle ipoteche, delle prescrizioni, della cittadinanza, della tutela e di altri personali statuti di civiltà, forma un articolo di diritto e di disciplina eminentemente sociale, cioè pubblica; e che sommamente decide dello stato economico politico di un popolo. Io non abbisogno di annotare che se dapprincipio presso i Romani fu consacrata l' immensa patria podestà, essa fu dappoi a bello studio attenuata e ridotta entro i limiti suggeriti dalla ragion sociale di un popolo cresciuto a maggior civiltà, talchè professato il principio che *testamenti factio non privati sed publici juris est*, pure in certi casi di capriccio pronunziava che il testatore *non potuit talem legem suo testamento dice-*

re. E qui si ponga mente ad un principio più generale di ragion pubblica che si estende ad una grande moltitudine di atti non testamentari tutte le volte che sorpassano la vita legalmente presunta di un individuo. Ogni sorta di contratti e di obbligazioni a perpetuità o sia a tempo indefinito sorpassa i limiti della padronanza individuale privata, e involge la trasmissione ad una ventura generazione, la quale porta seco nel suo nascere il diritto di provvedere secondo le attuali sue urgenze. È per se manifesto che questa trasmissione non può legalmente sussistere ed avere effetto che in forza della sanzione della vivente società; e però può essere rivocata, riformata e modificata a norma delle esigenze di questa vivente società. E qui dobbiamo ringraziare la provvidenza dei Romani i quali, riprovando i patti di ogni futura successione come contenenti un incentivo di procurare la morte di un terzo, non autorizzarono certi spensierati vitalizi da cui troppo derivarono atroci omicidj e private ruine.

Indipendentemente poi dal corso delle stabili proprietà protratte coi secoli videro i romani sapienti quanto prevalente fosse la legge della socialità onde contemperare la stessa privata e nativa proprietà sia personale sia reale, e però fecero valere la cessione obbligata previa indennità della proprietà richiesta (1), ed altri servigi reali e personali *a titolo di pubblica necessità.* Parchissimi per altro furono nell' uso di questo principio, all' ombra del quale riesce troppo facile di manomettere ogni privato diritto.

Tutti i principj fin qui esposti possono essere invocati nella dottrina delle acque; e però mi sono ristretto a questi soli senza esaurire il tesoro della romana giurisprudenza. Qui ho creduto bene di presentare l' aspetto riunito ond' essere di poi abilitato ad una spedita applicazione senza allegarne

(1) Un oratore del governo ed un annotatore francese non citarono che Montesquieu, quasi fosse egli il ritrovatore di questo principio. Veggasi su di ciò il Vol. VII, pag. 450 a 453 delle Opere di Romagnosi di questa edizione.

i motivi. Con ciò io mi avviso di aver offerti i meno ovvj fondamenti filosofici di certe disposizioni positive. Veduti al loro luogo e nella loro comune sorgente, ognuno può essere reso accorto della vera indole perpetuamente mista di quel *naturale diritto* il quale, sia nello studiare la ragione scritta sia nel supplire colla ragion naturale, deve essere applicato ai casi occorrenti onde stabilire ciò che è di ragione. Dall'esame ragionato delle decisioni romane risulta che le piene vedute civili vengono soddisfatte tanto per le norme di privata equità, quanto per il sussidio ed il complesso della sociale convivenza. La lega perpetua del diritto pubblico col privato forma l'eccellenza suprema della legislazione civile di quel popolo meraviglioso il quale ebbe la fortuna col concorso di una popolazione così ampia di poter esaminare migliaia e migliaia di casi, ed applicarvi i principj e pronunziare decisioni nutrite con tutte le vedute dell'uomo di Stato, e sfuggire gli scheletri fatali delle speculative astrazioni.

Tutto il fin qui detto riguarda il carattere proprio, ed il merito intrinseco dei dettami del romano diritto, senza por mente se fossero o no tradotti a pratica, e se fosse possibile di applicarli. Non la sola greaza età delle popolazioni, ma soprattutto la guerra ostinata del prevalente ed iniquo privato predominio computare si deve come ostacolo che si attraversa alle regole conosciute della buona ragione sociale. I Romani si possono considerare come i temosfori della miglior parte del mondo: ma il trionfo della loro dottrina non potè essere che l'opera lenta e penosa del tempo. La lotta che il popolo romano dovette sostenere per ottenere il *jus aequum bonum* da' suoi ottimati si rinnovò nelle genti europee contro i conquistatori; talchè nella ripigliata civiltà più presto o più tardi, più in un luogo che in un altro questa lotta divenne più o meno inevitabile onde giungere finalmente alla bramata equità, pace e sicurezza.

TERZA ETA'.

Io potrei descrivere questa terza età di un popolo avente nido ed abitazione stabile su di una data parte della terra, supponendolo in uno stato di antecedente progressione continua sempre ascendente. Ma ciò facendo io tesserei un romanzo il quale potrebbe servir bensì alla teoria del diritto economico, ma non alla parte positiva. Dirò dunque della terza età della vita civile italiana, e del periodo ascendente della medesima, il quale grandeggiò nel decimoterzo secolo. Molte squisite e profonde cose rimangono a dirsi sulle *cause* del civile risorgimento italiano: ma io mi arresterò alla parte la più compatta e la più visibile.

È di fatto che Costantino col proteggere il cristianesimo indi comandato e propagato colla immensa ed incessante forza imperiale anche penale per lo spazio di 250 anni (come vien provato dagli editti inseriti nel codice Teodosiano), e col fervente zelo dei capi subalterni, fondò un vero potere politico che non andò soggetto al potere della barbarica conquista, ed anzi giunse poscia a conciliarlo e fino a dominarlo. La Chiesa già prima associata in parte agli affari civili; la chiesa immedesimata colla causa e coi sentimenti dei popoli conquistati fu il rifugio della civiltà. Se il cristianesimo vien considerato come mezzo di futura salvezza; esso considerar si deve eziandio come il palladio della europea civiltà. Una credenza interiore, e soprattutto la più interessante, non può cadere sotto le armi dei conquistatori. Questo è ancor poco. Coll'avere diviso il sacerdozio dall'impero non solamente si spogliò la forza di un prestigio incompetente, ma si assicurò in qualunque avvenimento la politica esistenza della direzione del culto, e della morale istruzione sanzionata a nome del cielo. Una moderazione di affetti ed una equità di atti, senza de'quali non può esistere una reale e pratica socialità, forma il sommo merito civile dei precetti di lei. A ciò nell'Italia conquistata si aggiunse una circostanza tutta propria della prima propagazione del

cristianesimo e dell' energico favore a lui accordato dagli antecedenti imperadori. Imperocchè i Cristiani avendo in abborrimento gli idoli ed i loro cultori, avevano fin da principio introdotto l' uso di farsi consensualmente giudicare dai loro capi e ministri di culto nelle loro civili controversie, il qual uso fu continuato ben tardi. Gl' imperadori poi investirono i vescovi di molte facoltà giudiziarie amministrative, e di volontaria giurisdizione, dal che in un innoltrato periodo non solamente divennero gli unici maestri del sapere, ma riunirono in se stessi il doppio sacerdozio della religione e della civile giustizia, i di cui dogmi furono trasmessi dai Romani, e la di cui sanzione stava nel vangelo. Si aggiunga che i barbari conquistatori che presero stanza e dominio nell' Italia, disarmata e piena di schiavi, consci del loro piccolo numero a fronte della grande massa della popolazione soggetta, paghi di essere sostentati e sussidiati come esercito stanziato, convinti che i loro usi di fierezza, di semplicità e di virtù guerriera, nè sarebbero stati adatti ai popoli sottomessi, nè d' altronde conformi allo stato di quieta dipendenza dai conquistatori, presero il partito di lasciare ai vinti la loro religione, le loro leggi civili, il loro regime economico interno diviso nei municipj; e soprattutto mostrarono verso il clero un rispetto e una deferenza come ad una potenza la più influente sulle genti sottomesse. Ma la causa del clero era inseparabile da quella dei popoli; e però anche mediante la protezione dei conquistatori potè il clero riunire quasi le facoltà tutte dei primi temosfori. Per tale maniera se nei primordi della vita sociale la religione fu il primario motore che piegò le genti selvagge alla convivenza, essa nella ritornata politica barbarie fu l' arca di salvamento delle instituzioni eque e necessarie della vita civile. Così si potè resistere al diluvio della conquista, e ripigliare più tardi il corso interrotto della civiltà illuminata dai dogmi religiosi, dalle leggi e dalla filosofia, e soprattutto dall' industria e dal commercio.

Quest' ufficio tutto politico del cristianesimo non poteva

essere prestato senza l'intrinseca eccellenza di lui, e senza le tradizioni e le abitudini rimaste.

Se il cristianesimo fosse stato, come la religione di Siva e di Visnu, un tessuto di atti di esteriore culto senza impegnare il cuore e la mano alle virtù sociali; se non avesse colpita la fantasia con una spirituale elevazione, e non fosse entrato nel cuore per muoverne le suste, e quindi perfezionare l'uomo interiore; se avendo imposto pochi precetti di adorazione e di culto, e molti affetti e pratiche di equità e di cordialità; non si fosse astenuto dal santificare certe specie di regime e proscrivere le altre; se avesse sanzionato privilegi iniqui fra gli uomini come nell'indiano bramismo; allora l'Italia e l'Europa non avrebbero dal cristianesimo ritratto l'immenso benefizio dell'attuale loro civiltà. Ma coll'imporre il fior più eletto dell'umanità e col coronarlo con premi eterni, e col punire la durezza e l'orgoglio colle massime pene; coll'elevare l'umiltà alla perfezione di virtù, e quindi coll'associarsi alle romane leggi, il cristianesimo prevenne i nefandi effetti dell'indiano bramismo, i quali pur troppo nell'andamento del poter crescente del clero e della rozza credulità ed obbedienza delle genti, sarebbe stato senza il cristianesimo introdotto e radicato quasi senza speranza di redenzione.

Questo spirito e quest'eccellenza del cristianesimo associato alle relique delle romane instituzioni, come prevenne l'eccidio della civiltà italiana, giovò pure più tardi a purgare il clero ed il popolo da usi e da credenze riprovevoli introdotti da volgari cupidigie e da una grossolana ignoranza. Con ciò si potè conservare almeno la sostanza del romano civile ordinamento; e se dapprima per la potenza, per la cupidigia e per l'orgoglio dei ceti predominanti rimasero ancora vincoli e privilegi; questi col migliorare la condizione economica e coi lumi furono via via allentati e diminuiti, talchè l'Italia nella nuova era si trovò per alquanto tempo dominare con massime di equità civile.

Affinchè però l'Italia potesse manifestare i primi atti del

suo risorgimento, conveniva che la miglior sua parte fosse anche estriusecamente agevolata coll'emanciparla da' suoi conquistatori annidati nel di lei suolo. Ciò avvenne colla distruzione del dominio dei Longobardi, dei Franchi e dei duchi competitori. Allorchè i duchi del Friuli, di Spoleti ed altri si contendevano il trono d'Italia e il nome imperiale, l'Italia fu abbandonata a se stessa. Essa subì allora il più atroce trattamento per le reiterate escursioni di altri barbari ferocissimi. Ma l'eccesso stesso del male fu un precipuo motore del nuovo ordine delle cose. Autorizzate le italiche città a fortificarsi, l'ordine spuntò dalle ceneri, talchè quando Ottone *il grande* favorì i municipj italiani, ciò non avvenne per un suo impulso di ultronea munificenza e filantropia, ma bensì per una condiscendenza necessaria verso popoli minutamente costituiti che conveniva tener in fede regnando egli in Germania. La forza fisica e morale spiegata un secolo e mezzo dopo prova questa osservazione.

Niun miglioramento in natura si può operare ad un sol tratto. Lo stato susseguente si risente sempre dell'antecedente. Esaminando questo antecedente stato noi rileviamo le circostanze seguenti: I. I Longobardi chiamati da Narsete calarono in Italia manomettendone la parte materiale, ma ne adottarono poco dopo la religione, e quindi rispettarono le dottrine e l'influenza del clero. II. Forse agli Italiani fu men disastroso il servire ai Longobardi che ai Greci di quell'età. Il regime longobardico fu un male minore che serviva di preservativo ad un mal maggiore, e che nella sua stessa acerbità preparò un vigor perduto all'Italia. La sbrigliata corruzione, i vizi, la perfidia e gli spogli dei commessi di Costantinopoli resa ne avevano insopportabile la dominazione ai popoli soggetti, talchè alcuni di essi invocarono i dominatori arabi per sottrarsi ai Greci. D'altronde una più trista barbarie invadeva ognor più anche la stessa Grecia imatta da invasioni estere. III. La longobardica dominazione durò soli due secoli, nei quali ai popoli soggetti non furono tolte le loro leggi civili, la loro religione, i loro

sacerdoti, le loro proprietà territoriali, ma solo assoggettate a feudale dominio. IV. Spogliati poi i Longobardi del principato, essi furono ridotti alla condizione di sudditi; e però associarono fino ad un certo segno i loro interessi a quelli della gente italiana; onde ne nacque un vigore prima sconosciuto e una fusione propriamente sociale, la quale coi secoli successivi si convertì in una vera assimilazione. V. Le tenute feudali, le monastiche, le clericali lasciavano ai possessori delle terre una quasi proprietà caratteristica dei così detti livelli. Questa, fra tutte le possibili combinazioni dei dominj reali vincolati, si è quella che può animare e far progredire l'agricoltura, come la ragione e la storia comprovano, segnatamente in tempi ne' quali le prestazioni livellarie, censuarie ec., tenevano il luogo dei tributi o sia delle così dette pubbliche imposizioni. Per la qual cosa la classe non possidente, ma che teneva le terre a livello, potè soccorrere la classe industriale raccolta nelle città ed avente un centro di unione specialmente nei luoghi ne' quali il dissoluto ed assorbente regime greco non aveva abolite le municipali reliquie, e quindi gagliardamente contribuire ai primordi dell' industria e del commercio. VI. Ma dalla distruzione del regno dei Longobardi fino ad Ottone il grande vi passò l' intervallo di quasi due secoli, ne' quali la non maligna ma fiacca dominazione dei Francesi durante settantatrè anni, aprì l' adito alla concorrenza di alcuni pretendenti dentro e fuori d' Italia, e per anni sessantaquattro disputandosi il trono dell' Italia, non solo le fecero soffrire ogni genere di guai, ma la portarono all' ultima politica dissoluzione e allo sterminio recato da piccole bande di Unni, per difendersi dalle quali dovettero le città italiane implorare la facoltà di cingersi di mura, le quali bastavano contro queste meschine, ma ferocissime invasioni. VII. Or eccoci al decimo secolo, che forma l' ultimo punto della politica declinazione, ed il principio di una nuova civiltà. L' anarchia reale, durante i regni di Berengario e de' suoi predecessori, dopo l' espulsione dei re francesi cessò finalmente sotto il grande Ottone. Le città aventi un germe di unione, e non

essendo soverchiate da una dominazione centrale interna, ò da una dominazione costantemente forte esterna, perduta l'abitudine, la fiacchezza, la viltà, l'infingardaggine, la perfidia degli schiavi, composero il germe della loro nuova politica personalità. E siccome nella prima barbarie nativa convenne incivilire le famiglie e le piccole tribù per formare indi i grandi regni composti di parti omogenee; così nella ritornata politica barbarie fu necessario di dar vita politica ai municipj per indi costituire i grandi principati. Tutto nell' ordine sì fisico che politico, tanto nel mondo della natura quanto in quello delle nazioni, procede incominciando dal piccolo e procedendo al grande. Conviene raffazzonare prima gli elementi, e indi passare ad aggregarli e ad associarli. Tutte le volte che per la forza materiale della conquista si è voluto ad un centro comunque più civile aggregare parti non omogenee; invece di promuovere i progressi delle parti grezze, essi sono stati ritardati. Come voi non potete nè trapiantare, nè far innesti prima che la pianta abbia gettato le foglie seminali, e sia resa capace a nutrirsi ed a sostenersi con robuste radici, così le genti non possono in grandi masse ricevere un complessivo regime prontamente perfezionante prima di essere per energia propria singolarmente dirozzate. Per la qual cosa il comune risorgimento economico, morale e politico dell' Italia fu eseguito con quel graduale processo che era troppo naturale dopo la politica di lei dissoluzione.

Ora importa di vedere *con quali caratteri* rigermogliò la pianta dell' italiana civiltà. In natura tutto si fa per una continuata successione di atti e di cose sempre modificate dalle azioni necessarie delle circostanze. Alle distruzioni operate dalla forza nel mondo delle nazioni avvi un certo limite e modo. Questi vengono atteggiati dalle cose e dagli uomini e dalle forze politiche predominanti. Col distruggere un dato regime si possono bensì togliere molte cose di comodo e cangiare certe abitudini, ma non si possono abolire certe instituzioni, certe cognizioni, certi usi di personale e sociale necessità. Agli Italiani non fu interdetta la loro maniera di agricoltura, non furono tolti i loro mestieri, le loro

leggi civili, la loro religione, i loro matrimoni. Poterono è vero andare in dimenticanza certe arti non necessarie, certe pratiche scientifiche e raffinate; ma il nocciolo dello stato economico non perì, nè perir poteva. Se fu introdotta una ignoranza, una superstizione ed una ferocia prima non apparente, ciò fu per una specie di violenza di prepotenti circostanze. Dove manca la civile sicurezza, e dove l'uomo deve contare su di se stesso, regna come regnerà sempre la ferocia, la guerra, la turbolenza. Testimonio ne siano i Nomadi, i quali sono arditi, guerrieri, feroci nello stato errante, e rispettosi, pacifici e mansueti nello stato di stabili ed ordinate unioni. Si parla di barbarie, ma io bramerei che si venisse all'enumerazione degli enti economici e morali, e si facesse il conto di quelli che furono perduti. Noi troveremo certamente perite le lettere e le arti belle, ma non troveremo periti i libri sacri, quelli delle leggi civili, come sotto si dimostrerà, nè delle leggi canoniche, nè la scrittura, nè il notariato. Noi veggiamo un clero che giudica civilmente, che celebra atti di stato civile nelle adunanze popolari (*coram ecclesia*) come in addietro. Noi troviamo i pesi, le misure, le monete, i mercati ed altrettali consuetudini. Noi troviamo fabbriche specialmente religiose sia di chiese, sia di monasteri, sia di palagi principeschi; e finalmente ciò che serve al vitto, al vestito, all'abitazione; talchè la distruzione cade sulla morale e la politica, ma non sulla indispensabile economia e socialità.

Ciò posto, il risorgimento dell'italiana civiltà fu raccomandato all'addentellato di questo stato economico e sociale, o sia meglio alla parte solida di questo addentellato, nel quale per altro conviene computare anche il carattere intellettuale e morale dei popoli modellato dalle circostanze. Quest'osservazione viene confermata dall'aspetto che visibilmente ci presenta la storia. E qui siami permesso di ripetere ciò che altra volta io scrissi.

Dopo una lunga e penosa lotta sorgono varie repubbliche, ma le città lombarde combattono ancora; finalmente si decide il loro destino, e si fissano le condizioni di una

sanguinosa e momentanea libertà. Nel congresso della pace detta di Costanza, io non ravviso solamente i rappresentanti di quei popoli che comprano i titoli di una libertà loro accordata dal cielo, ma vi scorgo di più il genio tutelare dell' Europa che stipula le condizioni del futuro incivilimento di lei e del suo predominio sulle altre parti del globo.

Ogni città, e quasi direi ogni borgata, gelosa della sua indipendenza, vuole avere leggi proprie, e ciò cominciò a far pensare alla politica, ed a porre in onore la giurisprudenza. Ogni città vuole essere forte e florida, e la gara accresce gli stimoli, e quindi gli artisti di un certo genere sono eccitati. Ha bisogno di condottieri d' eserciti al di fuori, e di rettori civili al di dentro, e perciò si ricercano il valor militare e la perizia di tutto ciò che può giovare al governo.

Indi il genio dell' Italia rivendica dalle mani degli Arabi, ricompra dalla Grecia, disotterra dalle ruine, richiede dal clero depositario i monumenti delle scienze, delle arti, del gusto. Si raccolgono, si raccapezzano i frammenti, si studiano i modelli superstiti: tutto è movimento, crisi, innovazione. Le città libere ed i piccoli tiranni medesimi, i quali or qua, or là sorgono nel seno dell' Italia, tanto più bisognosi di danaro e di opinione, quanto più mancano di territorio e di forze, invitano e favoriscono i mercanti, colmano d' onori, di premi e si rubano quasi a gara i dotti di ogni sfera. Le scuole divengono un oggetto di rinomanza e di consumazione commerciale, e quindi si moltiplicano le cattedre e si popolano i licei. La filosofia di Aristotile fa lega con una religione speculativa, e prepara la tempra di quello spirito filosofico che attribuì all' Europa il primato da essa conservato sulle altre parti della terra. Una mente immaginosa e gagliarda, un carattere passionato e risoluto, un' ammirazion religiosa e guerriera cospirano a far nascere i cantici, le rappresentazioni ed i poemi di questa età. Nel rimanente, dall' intendere si passa ad imitare. Frattanto l' Italia spedisce agli stranieri i suoi mercanti e i suoi maestri, nel mentre che gli stranieri vengono ad attingere i lumi e le arti da lei. La scienza

e il commercio passano i monti ed i mari, mentre la natura le serba il genio privilegiato dell' arti belle, e il senso complessivo della civile sapienza.

Abbandoniamo la teoria filosofica ed atteniamoci invece alle sole circostanze di fatto del medio evo ora accennate. Che cosa vedete voi? Il genio italiano quasi per sepolte radici far rigermogliare la coltura. Ora queste radici, questi frammenti, queste leggi, questi scritti, questi monumenti, queste tradizioni a chi appartengono? La risposta è fatta dalle già promesse notizie di fatto attestate dalla Storia. Un nocciolo di civiltà era rimasto il quale non abbisognava fuorchè di vincere l'oppressione per isvolgersi e fruttificare. Ma questo nocciolo non era quello di una nativa infanzia, ma bensì quello di un soffocato incivilimento. Era una pianta che tendeva a rigermogliare quasi per sepolte radici; e però essa non poteva rassomigliare ad un germe primitivo, ma bensì ad un essere organico modificato da un dato clima, da un dato suolo, e dall' innesto fatto prima che ne fossero abbattuti i rami. L'idea classica che serve di criterio infallibile si è la potenza effettiva. La forza individuale forma la potenza del selvaggio, o sia il conoscere, il volere e l' eseguire del selvaggio. La forza sociale forma la potenza delle popolazioni. La prima è un dono della natura: la seconda è una creazione delle umane congregazioni conviventi con date leggi. Questa seconda era quella che nella barbarie fu ridotta ad angusti confini, e che in Italia serbò i tratti delle romane e cristiane instituzioni, e che per una specie di palingenesia si riprodusse. — Per la qual cosa le *forme* della rinnovata italiana coltura del medio evo, non si debbono riguardare come *simili* a quella della latina anteriore, ma tanto nello spirito quanto nei modi convien confessare una importante diversità. Se lo spettacolo di una splendida fantasia attrae il nostro gusto, se l' ardimento di eroiche imprese o di gagliarde passioni strappano la nostra ammirazione, noi ci accorgiamo di versare nell' età dell' adolescenza che deve far luogo alla maturità della ragione. Lento, penoso e quasi

con rammarico del passato è il passaggio dall' era della fantasia e delle passioni predominanti a quella della ragione pensante e della moderazione civile. Oltracciò si attraversavano gravi ostacoli esterni, pei quali la parte, dirò così, spirituale ed interiore doveva lottare colle circostanze esteriori. Una riforma riesce assai più difficile d'un progresso preparato. Conviene combattere ed edificare nello stesso tempo; e però assai più gagliarda deve essere l'energia morale nel vincere la seconda che la prima barbarie. Tale si fu la posizione in cui si trovò l'Italia nel suo risorgimento civile. E siccome tutto si fa per gradi, così fino nelle sue produzioni letteraria veggiamo i caratteri dei due stati che si succedono. Una religione spirituale, una filosofia astratta, un maraviglioso magico, una morale di rassegnazione e di umiltà, avendo forma ed influenza diversa da una religione materiale, da una cosmologia personificata, da un maraviglioso mitologico, da una morale di fierezza e di gloria, doveva pure imprimere altri caratteri nella fantasia, ed inspirare un diverso interesse al cuore senza interrompere il filo delle origini latine, e smentire l'azione prevalente delle reliquie di quella cultura. La prima era serva de' sensi e tutta esteriore, la seconda doveva esser libera e in molta parte interiore. Passando ora a quella della socialità, io osservo che il fondo unico nel quale poteva meglio svolgersi il nocciolo della nuova civiltà quello si era nel quale le leggi eque potessero predominare. Questo appunto si verificò in questo primo periodo della vita civile delle genti italiche. Conviene prima provvedere alla sussistenza ed alla sicurezza, e indi pensare al rimanente. L'economia è il fondamento del morale e del politico. Dagli interessi materiali ordinati sorgono i morali, e le sociali virtù. Il credito necessario alla prosperità industriale e commerciale rende indispensabile tanto la lealtà e la probità fra i contraenti, quanto la assoluta sicurezza contro gli attentati d'un intemperante predominio sulle cose e su gli uomini. L'estero commercio è un validissimo mezzo a rattenere la perfidia e la menzogna, nel mentre che gli ordini politici procurano

di stabilire ed alimentare la sicurezza. Tutte queste circostanze, tranne quella di una forza accentrata, si verificarono in questo primo periodo dell'italico movimento nel quale si trattò di riassumere l'opera dell'interrotto incivilimento, e di riassumerla passando gradatamente dall'era dell'istinto confuso a quella della ragione illuminata, dall'era della nuda autorità e quella del ragionamento, dall'era delle inconsiderate passioni a quella di un calcolato interesse Una grande preformazione organica di civiltà si operò in questo periodo. Essa era impossibile senza il concorso di tutte le cagioni ora annoverate, talchè il fatto stesso fa fede di questo concorso. Lo sviluppamento suo sta appunto intieramente nella moderna europea civiltà, il quale si va ogni dì più svolgendo e rafforzando. Non si tratta più di ordinare e di incivilire una città ed un popolo in particolare, ma di migliorare tutte le parti dell'europea famiglia; e ciò colla religione, coi dettami civili, colle instituzioni industriali e commerciali partorite dall'affrancata Italia del medio evo (1).

(1) Le tre grandi invenzioni commerciali oltre le quali fino al dì d'oggi non si è proceduto, appartengono all'Italia. Queste sono: la bussola nautica introdotta da Flavio Gioia Amalfitano; le cambiali introdotte dai Fiorentini; e le banche fondate dai Veneziani e dai Genovesi. Il più grande storico filosofo moderno, cioè il ROBERTSON, conferma questi fatti. A ciò si aggiungano i contratti di assicurazione marittima, come attesta il sig. MERLIN nel suo Repertorio; senza parlare dei Monti di Pietà, e senza parlare dell'introduzione delle così dette cifre arabiche recate in Italia alla fine del XII secolo da LEONARDO FIBONACCI, mercante di Pisa, insieme coll'algebra da lui apprese nella città di Bugia in Affrica. I grandi e moltiplici viaggi di terra degli Italiani, fra' quali grandeggiano quelli dei Polo, la navigazione, gli empori e le corrispondenze commerciali per Europa, tutte sistemate e protette coi trattati e coi consolati, e cogli statuti fondarono un genere di potenza sconosciuta, e che fu estesa a tutto il globo. Finalmente i figli dell'Italia scuoprono un nuovo mondo senza rendersi rei dello sterminio degli Americani, del commercio e del trattamento degli schiavi dell'Affrica, e senza compro-

VI.

SAPIENZA CIVILE DELLA TERZA ETÁ.

Nell' era del risorgimento il sapere, il volere ed il potere sociale delle divise e indipendenti città dovevano concorrere a ripigliare il corso asceudente dell' incivilimento. I tre poteri dell' opinione, dei beni e delle armi dovevano essere costituiti, avvivati ed esercitati con una libera concorrenza, la quale fosse anche vittoriosa coutro poteuze avverse. Ma grezze benchè piene di vigore erano e dovevano essere le opere; perocchè erano soggette alla grande ed universale legge dell' *opportunità*, la quale non è che la necessità stessa dell' ordine naturale operante gradualmente nel tempo e per il tempo. L' associazione e il contemperamento dei motori morali doveva attivare queste opere. Per la qual cosa onde cogliere la vera indole dell' italica ristaurazione, e conoscerla nelle sue cause non dobbiamo confinare le nostre considerazioni o sulla storia religiosa, o sulla letteraria, o sulla legale, o sull' economica, o snlla commerciale, ma per lo contrario dobbiamo associarle e rannodarle tutte con un vincolo comune, ed avvivarle con un solo principio vitale che tutte le domini, tutte le contemperi, e a tutte comunichi un carattere, un limite ed un' influenza complessiva (1). Noi dobbiamo pensare che ogni città indipendente si deve riguardare come una vera persona morale avente una cert' anima con un certo corpo, mossa da particolari circostanze di un dato tempo, di un dato luogo e con determinate esterne relazioni. Ogni passo dunque dell' incivilimento si deve considerare come un fenomeno compostissimo, del quale non si può render ragione

mettere il loro stato economico con lontane colonie, ma insistendo nell' estendere e perfezionare il loro suolo coll' agricoltura e colle instituzioni correlative.

(1) Vedi la nota, N.° III.

se non considerando l'azione di tutti i poteri sotto l'impero degli uomini, del tempo e della fortuna. Se per esempio per un cieco zelo di religione e contro la di lei essenza, fosse stata resa socialmente assorbente al punto di distruggere i monumenti delle scienze e delle arti, sotto il pretesto che i loro autori non furono cristiani, è vero o no che si sarebbe creato un poter anticivile, il quale sarebbe riuscito uno strumento di barbarie e di dissoluzione? Lo stesso dicasi degli altri motori ai quali si prestasse una eccessiva o non opportuna influenza.

Ma questi motori quanto all'ordine sociale non agiscono che in ragione del bisogno e di un bisogno chiaramente e fortemente sentito, il quale reclami la religione, le leggi e le instituzioni come mezzi certi di soddisfazione. Questi motori morali considerati individualmente non presentano fuorchè intemperanza ed egoismo. Il medico Brown disse che la vita fisica è uno *stato forzato:* lo stesso dir si può della sociale. Ciò vieppiù si verifica nel creare lo spirito veramente pubblico, il quale sembra agli uomini comuni quasi un'abnegazione di se medesimi ed una rinunzia dei propri interessi. So che la natura prepara a bel bello questa specie di abnegazione, rendendo l'individuo sempre meno bastante a se stesso, e attenuando la confidenza nella propria vigoria, ed accrescendo il bisogno di altri. So che non trovandosi l'uomo in necessità di essere ladro o schiavo, sentesi legato dal *credito* personale quantunque non possegga poderi, e perciò stesso dipende vieppiù dalle leggi. So che a proporzione che l'uomo si trova situato in quell'aurea mediocrità che allontana i vizi dell'opulenza e i delitti dell'indigenza, può sentire quella cordialità che trova il suo prèmio nel piacere della benevolenza; ma so del pari che le leggi e le instituzioni non vengono accolte e radicate fra le genti che coll'opinione creata col flagello del bisogno, il quale loro malgrado arrivi a disingannarle ed a combattere i pregiudizi di un cieco egoismo.

Nell'era di grezza società, e colla sola morale del cuore non è possibile debellare questo egoismo. Lo spirito di so-

cialità civile pel quale l'individuo vien fuso nella massa, è il più tardo, il più lento, il più difficile a formarsi. Ogni contemperamento viene riguardato come un sacrificio penoso fatto ad un bene altrui, invece di giudicarlo come una condizione necessaria a quel vitale movimento che è indispensabile ad ottenere la sicurezza, il soccorso e gli altri beneficj che vengono personalmente ritratti dalla civile convivenza. Salire una scala necessaria che conduce ad un giardino di abbondanza e di delizie è forse un penoso sagrificio? vorresti tu schivare questa fatica e godere ciò non ostante quell'abbondanza e quelle delizie? Insensato è colui che pretende farsi centro delle opere de' suoi simili all' atto che ogni uomo vien mosso da una spinta tutta intima, tutta propria e tutta personale. Ora lo spirito della civiltà esigendo di moderare e far cospirare queste forze, nè ciò essendo possibile di ottenere se non con certe circostanze e con certe sanzioni dedotte dalla *ragione*, santificate dalla religione, sostenute colla forza, radicate colla educazione, mantenute colla opinione, ne viene di necessità che la sapienza civile delle genti effettuare non si può che passando graduatamente e quasi per forza dall' *era del sentimento* anche benevolo all' *era dei principj*. Quest' era fu appunto iniziata dall' Italia nell' età che esaminiamo, e fu iniziata con un carattere che si può dir proprio ed indelebile.

E qui ponendo attenzione alla primaria delle cause che cospirarono all' avviamento del nuovo periodo della italica civiltà, io voglio dire l' opinione, noi ravvisiamo che l' autorità delle leggi civili della filosofia e delle lettere, nello spuntare del risorgimento italiano si associarono cogli studi sacri, lochè prima della barbarie veniva ad ogni modo abborrito onde rompere ogni connessione col gentilesimo. E qui restringendoci allo studio della giurisprudenza convien ricordare che i dotti provarono di già che la cognizione e la pratica del buon diritto romano non mancarono mai all' Italia, benchè in certe parti che toccavano il regime politico dovesse essere associato colle instituzioni longobarde. Le leggi stesse romane della collezione di Giustiniano erano in

Italia accolte e mantenute. In niuna parte d'Italia si ebbe l'insensato orgoglio o lo sbrigliato arbitrio di abrogarle come nel principio del secolo X fu fatto in Costantinopoli. Questa inclita figlia dell'Italia fu ripudiata, e per dir così, rimandata alla sua patria nativa, dalla quale fu raccolta e riposta in trono dopo di avere ricevuto tanti oltraggi dallo sgraziato libertinaggio orientale. Certamente dopo di avere dapprincipio rovesciate le politiche instituzioni di Augusto, non doveva recar meraviglia il ripudio fatto in Costantinopoli delle romane leggi; perocchè la loro presenza formava un vincolo ed una censura alla nequitosa barbarie orientale. Fra il nono e il decimo secolo avvenne questo attentato consumato nell'anno 910, e però allorchè l'Italia fu posta all'ultimo della politica dissoluzione, non trovò che presso se stessa la giurisprudenza civile romana in vigore, mediante il beneplacito de' suoi stranieri dominatori.

Nè questa giurisprudenza fu mantenuta solamente per una memoria tradizionale, ma eziandio colla conservazione dei testi medesimi. Il Muratori cita due atti del secolo ottavo che mostrano la cognizione dei digesti. Aitone vescovo di Vercelli propone nel secolo decimo la cognazione spirituale ad esempio di quella sanzionata dalle instituzioni di Giustiniano e dalle Novelle, le quali perciò stesso si suppongono conosciute ed autorevoli.

Quando le Pandette giustinianee furono apportate a Pisa, il romano diritto era già da quasi trent' anni insegnato nella Università di Bologna, come i dotti sanno, talchè noi non possiamo trovar indizio di tempo alcuno nel quale la cognizione di lui si possa dire spenta in Italia, e posto fuori di uso negli affari civili. Un bisogno ed un' abitudine delle genti italiane autorizzate anche dai conquistatori spingeva a tenerne viva la memoria ed a conservarne i testi. Per la qual cosa la romana giurisprudenza venne associata ai diversi statuti delle città; e successivamente come da tronco comune diramata nelle parti diverse dell'Europa (1). Tutte

(1) Vedi la nota giustificativa, N.° IV.

le fasi dello studio delle leggi romane, come monumento tradizionale, furono compiute dalle scuole italiane. Esse ebbero poi il merito esclusivo di associarvi una filosofia di equità e dell'arte delle prove della quale verun'altra nazione diede l'esempio (1). Roma pagana, che abbracciò sotto il suo nome l'Italia tutta, provoca nella tarda posterità orgoglio ed ammirazione per le virtuose sue gesta. Una parte però di quell' alto grido che dalla forza sepolcrale dei secoli non rimase estinto, è dovuto a quella grandezza per cui essa dispose del destino di tante nazioni. Ma l'Italia del medio evo divisa in tante repubbliche quante sono le sue città, forma un popolo, direm così, abbandonato a se stesso, il quale rappresentò e iniziò in Europa il moderno incivilimento. Qui mostra allo scoperto l'indole naturale, energica e civile sua, e però si verifica che in lei natura pose le più acconce disposizioni di mente e di cuore di questa civiltà.

Frutto appunto di queste naturali disposizioni provocate da felici circostanze si è lo studio della giurisprudenza e il successivo e graduale perfezionamento manifestato nelle tre scuole dei *ripetitori*, dei *topico legisti* e dei *filologi eruditi*; tutte nate, cresciute e compiute in Italia e indi trapiantate in altre parti di Europa. Libero e di privata impresa era l'insegnamento, ed i maestri erano condotti per contratti spontanei con rispettive locazioni temporanee; talchè la liberà concorrenza dei maestri e la grande affluenza degli scolari attratti da chi si conciliava fama maggiore, manteneva una fervida gara a far sempre meglio, e faceva affrontare la pena di studi non ameni e troppo positivi, ma di studi che conduceveno certamente a cariche lucrose ed onorifiche. La *dotta* Bologna deve ed una Società libera di studiosi formata verso la fine dell' undecimo secolo il primo nocciolo della sua celebre Università, nella quale non mancarono professori di romano diritto, talchè erano trascorsi

(1) Vedi la nota giustificativa, N.° V.

trenta e più anni quando Irnerio, nato a Bologna e professore di lettere e di filosofia in Ravenna, passò a Bologna. Egli succedette ad un *Pepone*, forse il primo in quella Università dei professori di civile diritto. Le grette rubriche ed estratti di Irnerio al testo giustinianeo (per cui il suo nome venne tramandato alla posterità, e posto come primo della scuola dei *Ripetenti*), furono forse fatte sul Codice Pisano? Prima di tutto il Codice Pisano non contiene che i digesti, e le rubriche di Irnerio si estendono al codice ed alle novelle; in breve a tutto il corpo del diritto. D' onde egli ne ebbe l' esemplare? In secondo luogo quarant' anni prima che Irnerio morisse, la collezione canonica del Benedettino Graziano, nella quale tutti i libri di Giustiniano sono spogliati, era già compiuta (1). — L' editto dell' imperadore di Germania Lotario II, che niuno vide mai, col quale fu detto aver egli comandata l' osservanza del romano diritto secondo la collezione di Giustiniano è stato dimostrato favoloso (2). V' ha di più: consta positivamente che altri esemplari, fuori del Pisano, erano alle mani dei maestri di diritto, come ne abbiamo una prova autentica nel corpo del diritto canonico. In esso molti e molti brani dei digesti, oltre quelli delle instituzioni, del codice e delle novelle, sono testualmente riportati dal Graziano. Più ancora sappiamo essere stato fatto lo stesso da Ivone vescovo di Chartres in Francia, e nella collezione detta Panormia prima della scoperta del digesto pisano nella raccolta delle leggi ecclesiastiche. Ora consta che alcuni passi racchiudono giunte o varianti che non concordano col testo dell' esemplare Pisano, e però non furono tratti da questo esemplare. Nè può sorgere sospetto che i detti passi siano stati alterati da questi collettori per piaggiare qualche autorevole potenza; perocchè a tal mira le varianti non servono in conto alcuno. D' altronde poi ad Ivone, a Graziano ed all' autore

(1) Vedi la nota giustificativa, N.° VI.
(2) Vedi la nota giustificativa, N.° VII.

del Panormia non si possono imputare le frodi adulatrici dell' autore o autori delle false decretali e delle costituzioni imperiali raccolte dal SIRMONDI, e sì bene smascherate e convinte di falsità da *Giacomo* GOTTOFREDO.

Queste cose annotare io doveva non per instituire una secca discussione di critica, ma per non ammettere paradossi morali e politici rifiutati dalla civile filosofia. Tale era quello del TERASSON nell' accreditata sua opera della Storia della Giurisprudenza Romana. Ivi, oltre molte circostanze fabbricate a fantasia, e positivamente smentite dai monumenti e rifiutate da gravissimi autori, afferma che durante le dominazioni gotiche longobardiche, e fino al dodicesimo secolo, la collezione di Giustiniano fu in Italia sconosciuta. Dopo la scoperta poi pretesa e sognata delle Paudette fa sorgere i dotti, le leggi e le instituzioni con una miracolosa celerità. Ma di grazia, io chieggo se le abitudini dei popoli si cangino come i vestiti, e se il risorgimento della civiltà far si potesse ad un suono di tromba, e colla voce sola di un banditore? Tale sarebbe il feuomeno che ammettere dovremmo se dovessimo prestar fede alle asserzioni del Terasson.

Passiamo ora ad un' altra circostanza che in questa terza età contribuì a formare la civile sapienza, e quindi alla sociale ristaurazione italiana. Questa consiste nell' amministrazione della civile giustizia assorbita dal clero. Benchè in una più tarda, e meglio ordinata età questa prerogativa sembrar possa dislocata, ciò non ostante nei tempi che esaminiamo fu per l' Italia una vera provvidenza. Forsechè era possibile che i Longobardi, i Franchi e i Duchi in lotta fossero abbastanza equi ed illuminati da pronunziare i giudizi civili che veggiamo registrati nella collezione di Graziano? Forsechè i rozzi feudatari avrebbero potuto far altrettanto? Forsechè i loro Delegati avrebbero avuti i lumi e la indipendenza degli autori delle decretali? Forsechè avrebbero avuto il modo di intendersi fra di loro come i vescovi uniti in concili nazionali e diocesani che celebrar si dovevano ogni sei mesi, come prescrivevano i canoni, e che assai frequentemente furono di fatto celebrati, talchè nello stesso tene-

brosissimo secolo X se ne contano fino a cinquantotto, fra i quali diciassette furono celebrati nell' Italia? Quantunque gli oggetti di culto e di disciplina sovrabbondino, pure vi entrano spesso anche quelli che sotto il titolo di costumi formano in sostanza parte del civile regime, come vedesi nella collezione del Graziano. Con queste unioni del clero si tenevano quasi i comizi direttori dei popoli; e con queste unioni si manteneva una certa unità di principj che tendevano a togliere le vicende dell' arbitrario, ed a promuovere la causa dell' incivilimento. L' autorità sacerdotale unica venerata, unica abile, unica rispettata dai forti, unica interessata a tradurre alla pratica i dogmi della avita giurisprudenza doveva, dopo un certo tempo, essere anche l' unica che reggesse l' amministrazione della civile giustizia (1).

In questa amministrazione esercitata con solennità, con pubblicità (2) e coll' influenza delle sanzioni invisibili del cielo stava un gran fondamento di economica potenza; io voglio dire una certa *sicurezza* dei possessi e delle contrattazioni. Questa è così connaturale alle romane leggi, che nella più innoltrata civiltà altro non si dovette fare che disimpegnarle dalle macerie dei privilegi delle barbare età, e avvalorarle con una sicura amministrazione della civile giustizia. Anche l' ordine di quest' amministrazione era tracciato dai Romani, e quel che è meglio trasmesso colla pratica, talchè fino ben tardi non si rinserrò dentro privati recinti; e guai se ciò fosse stato prima praticato. Raccogliendo quindi tutte le circostanze sovra esposte possiamo trarre la grande conclusione che nel ripigliare la italiana civiltà concorsero tutte le forze e tutte le condizioni della civile sapienza. Esse agirono proporzionalmente alla possanza politica dei corpi, ne' quali si svilupparono, e della legge dell' opportunità sopra enunziata. Ma piccola e disgregata fu la politica potenza delle italiche città, e però dovette succumbere ad una nuova forza tenace unita e prevalente dei privilegiati. L' iniziativa

(1) Vedi la nota giustificativa, N.° VIII.
(2) Vedi la nota giustificativa N.° IX.

pertanto della nuova civile sapienza solamente si verificò nella terza età, che si può denominare TEOCRATICA-CIVILE, la quale doveva poi essere corrisposta dalla politica.

Le romane leggi non provvedevano a tutto. Quindi abbisognarono gli statuti che ogni città diede a se medesima. Ardua ed anzi impossibile impresa sarebbe riuscita quella di tessere un corpo intiero di leggi civili criminali, commerciali, amministrative, ec., ec. Un buon codice civile è l'opera la più difficile della legislazione sì per il suo concepimento, e sì per le circostanze richieste per essere effettuato. Perchè mai quest' opera mancò a Venezia, e manca all' Inghilterra ed alla Svizzera? Il Vico ve lo dirà. Alle italiche città non mancò. I loro statuti ve lo provano. In essi non dovettero le città pensare fuorchè a provvedere colle loro consuetudini scritte alla parte *amministrativa* e *penale*, lasciando nel rimanente la massima autorità alle leggi romane, alle quali non fu derogato fuorchè in que' particolari i quali per imperiose circostanze conveniva ammettere. Tutti dir potevano come dissero i Pisani: « Noi desiderammo sem« pre di osservare la giustizia e l'equità. Noi *da molto tempo* « *indietro* essendo vissuti sotto la LEGGE ROMANA, e ritenendo « come leggi alcuni particolari della legge longobarda a « motivo del commercio con genti diverse di varie parti del « mondo, abbiamo meritato di avere le nostre non iscritte « consuetudini (1). » Questa dichiarazione apposta in fronte degli statuti pisani sanzionati nell'anno 1161 si può o espressamente o tacitamente riputare inserita nei più vecchi statuti delle italiche città. Con questi statuti si fece un nuovo passo verso una posizione più distaccata dalla teocratica dominante. Io prego di por mente a questo punto.

Una tanta moltitudine però di municipali statuti fatta da tanti cervelli e da tante città fra loro indipendenti e gelose doveva necessariamente racchiudere disposizioni non sempre conformi alla pace ed alla concordia sia interna che esterna. I privilegiati erano potenti; i vicini gelosi: una riforma era

(1) V. il Breneman. Historia Pandectarum, lib. I, cap. 9.

indispensabile; e questa riforma in varie italiche città fu intrapresa e, per quanto si potè, condotta a fine da un claustrale aiutato dai migliori giureconsulti. Io parlo qui del celebre *Fra* Giovanni *da Vicenza*, il quale assunse le parti di riformatore degli statuti delle varie città dell' Italia superiore, e di pacificatore delle loro discordie. Una libera e concorde fiducia di quelle città nella coscienza e santità di un uomo assistito dai più riputati sapienti potè ottenere da un popolo di buona fede questi effetti maravigliosi, e forse unici nella storia (1). Essi si possono considerare come veri prodigj morali di quella opinione che per proverbio fu appellata *regina del mondo*, e la quale nelle età incolte dominò colla sola autorità, e nelle età illuminate domina colla convinzione e colla autorità mantenuta col credito di confidenza. Nella suddetta statutaria riforma però noi veggiamo intervenire l' influenza vittoriosa della Giurisprudenza romana, dalla quale i più celebri Giureconsulti riformatori dei primi abbozzati statuti erano illuminati; talchè il credito religioso del Preside riformatore serviva di raccomandazione sola all' opera esegnita.

Cogli statuti, colle scuole, cogli scritti degli autori e colle instituzioni delle città italiane, la cognizione della giurisprudenza divenne popolare. E quantunque a lei fossero uniti i due rami in allora inevitabili del diritto feudale e del clericale, ciò non ostante la forza di equità, di pace e di sicurezza che racchiudeva la romana giurisprudenza era tale che sì per bisogno e sì per coscienza ne derivò una segreta ed inavvertita prevalenza e venerazione tutte le volte che le forze contrarie non erano soverchiamente opprimenti. Vincere e accentrare queste forze contrarie ed armonizzarle in un forte ordinamento ed in maggiori corpi politici era la grand' opera, la quale incamminata in questa terza età doveva per diverse forme grandeggiare nelle susseguenti. Limitandosi a questa età che rassomigliava ad una infanzia bisognosa di essere difesa da urti possenti, osservo che alla

(1) Vedi la nota giustificativa, N.° X.

causa della risorgente civiltà giovarono, almeno indirettamente ed esternamente, anche le pontificie pretese insorte in questi secoli. Ad una pianta che abbisogna di un cielo temperato per rigermogliare, il soffio gelato dei venti aquilonari riesce micidiale. La possanza pontificale per proprio conto si oppose in questo periodo con tutti i modi a lei possibili a questo soffio, e per tal modo non solamente al di dentro, ma anche al di fuori lasciò l' adito alla rinascente italica civiltà di rafforzarsi e dilatarsi. In Italia non si riscontravano allora capi del clero comandanti di armi o che possedessero un potere armato. Il poter loro riconosciuto era quello dell' opinione e non della forza fisica; e però i direttori di lei dovevano agire coll' interesse e colla potenza di popolazioni rispettose, ma non so[illegible]tte a valersi della venerazion religiosa per difendere le credute loro prerogative. Con ciò si allontanò per alcun tempo un gagliardo ostacolo allo sviluppamento che si andò operando nell' italico incivilimento nei tre secoli che contempliamo, per cui infine colla pace di Costanza fu sanzionato (1). Io non parlerò dell' occidentale purgante delle prime crociate, dal quale le città italiane non ritrassero veruna benchè piccola istruzione, nè verun politico giovamento in tempo che la popolazione eragli utile, e dal quale solamente alcune repubbliche navigatrici guadagnarono il salario d' una buona vettura, perocchè la storia della civiltà non si vale dei sogni o di asserzioni senza prove.

Volendo ora render conto a noi stessi del carattere economico, morale e politico di questa terza età della ravvivata Italia, onde formarne un' idea caratteristica e complessiva, che cosa ne risulta? Se voi ponete mente al *personale* della popolazione, noi incontriamo tutti i ceti, i quali esprimono la vera corporatura civile del popolo. Qui abbiamo possidenti, artisti, commercianti e dotti, i quali si danno liberamente mano sullo stesso suolo, e nella stessa città. Ho già osservato che fino a tanto che non sieno sorti e dirozzati

(1) Vedi la nota giustificativa, N.° XI.

questi ceti, lo stato di un popolo è ancor grezzo; perchè la vera corporatura civile non si può dire ancor formata (1). Qui dunque le città italiane presentano una personale civiltà. Questa col tempo e con aggregazioni più vaste verrà vieppiù raffinata; e quindi ne nascerà una maggiore civiltà, per la quale il valor sociale si diffonde sopra di un maggior numero, e ne sorge la possanza nazionale. Ma essa si può dire una derivazione di questo primordiale stato verificato e spiegato nei tre primi secoli che esaminiamo.

Dalle persone passando *alle cose ed alle azioni* del corpo stesso, io non ho bisogno di rammentare che l'agricoltura, le arti, il commercio e l'istruzione furono esercitate con fervore, estese con rapidità, e portate ad un grado che tutto considerato non esiste esempio nella storia tutta di sì uniti e di sì rapidi progressi. Venendo al *perfezionamento politico*, noi dobbiamo distinguere l'amministrazione, i giudizi, il comando delle armi e le estere relazioni. Nel tempo di cui parliamo l'amministrazione era tutta presso le città. Quanto ai giudicj, fu già detto che i civili furono quasi tutti a bel bello assorbiti dal clero: i criminali dai signori che si facevano tenere nelle chiese (*coram Ecclesia*) o sia radunanze pubbliche; e in fine dai Podestà della città che in egual modo le presiedevano. Il comando delle armi era, o presso i feudatari, o presso le città a seconda del territorio soggetto. Questo comando presso le italiane città, lungi di essere esercitato con perfidia e con barbarie, lo fu con una generosità e nobiltà di cui non abbiamo esempio nemmeno nei tempi moderni (2). Finalmente ciò che riguarda le relazioni estere esse venivano praticate con quei riguardi che non solamente la ragione, ma l'interesse stesso di genti commerciali e libere esigevano. Nelle funzioni stesse, e nei rivolgimenti intestini non pretesero mai di rifiutare l'ospitalità ai rifugiati, o di pretendere che non fosse accordata loro, ma tutto si faceva coi riguardi dovuti all'indipendenza delle altre genti.

(1) Vedi sopra, pag. 13, 14.
(2) Vedi la nota giustificativa, N.° XII.

Un abbozzo pertanto, direm così, in miniatura di civiltà noi ravvisiamo nello stato delle città italiane di questi tre secoli, quantunque avvolto nelle nubi e nelle tempeste. Che cosa dunque mancò? Forse il valore e la disciplina militare fondatrice e garante dell' esistenza? Gli alti fatti narrati dalla storia e la pace di Costanza attestano che la detta virtù militare non mancò, come mancar non poteva coll' indole politica di quelle città. Che cosa dunque mancò? Mancò la concordia stabile, e la forza unita di tutte le città diretta da una forza centrale; mancò la cognizione eminente della potenza rispettiva degli stati; mancò lo spirito politico nazionale; mancò la forza e l' arte di rattenere costantemente il potere dei privilegiati entro i limiti della moderazione, mancò la coscienza comune dei principj della vera ragion naturale, ec.

Guardiamoci dall' abbandonarci ad un senso di riprovazione nel giudicare di questa età, e domandiamo invece se fosse possibile di supplire a queste mancanze. Speculativamente raffigurar possiamo ciò che avrebbesi dovuto fare; ma volendo ridurlo a pratica, che cosa ne risulta? Che sarebbe stato necessario impastare altri uomini con altre cognizioni, con altre abitudini, con altra fortuna. Ogni città godendo della sua indipendenza sotto le proprie leggi e con uomini più o meno abili e valorosi e con privilegiati repressi e non soggiogati, avrebbe temuto di perdere i suoi vantaggi concorrendo a formare una aggregazione potente con un determinato poter centrale politico. D' altronde dimandar si potrebbe se l' attività agricola industriale e commerciale sarebbe stata praticabile fuorchè coi fragili vincoli di una confederazione? Ora nella posizione dell' Italia di quel tempo io domando in mano di chi sarebbe caduta la direzione dell' italica confederazione, e quale ne sarebbe stato l' effetto?

L' indole del mio lavoro non mi permette di entrare in maggiori particolari. Io mi sarei astenuto anche da questi, se lo studio di questa età fatto fin qui dagli scrittori mi avesse somministrato lumi bastanti per raccogliere gli elementi almeno i più decisivi dell' italico incivilimento ripi-

gliato dalla fine del 900 fino al 1200 esclusivamente. Io non sono per deprimere il merito di coloro che si occuparono della storia di questo periodo. So che convien prima raccogliere i materiali; indi disporli e poi studiarli. Ciò non si può fare tutto ad un tratto nè da un sol uomo. Ma dall' altra parte essendo persuaso che la vita e i progressi della attuale nostra civiltà furono realmente iniziati in quella età, e che gli eventi successivi si rannodano alle cose, alle persone ed alle azioni di quella età, io credo essere indispensabile alla civile filosofia di richiamare l' attenzione sulla medesima e di invitare gli Italiani ad illustrarla. Non potendo io trattar di proposito questo grande argomento, ho creduto almeno di proporne gli articoli di ricerca, segnando alcuni grandi risultati, al lume dei quali si può dirigere la ricerca medesima.

E qui io debbo prevenire coloro che si occuperanno di questo studio, di guardarsi da induzioni *a simili* dalle storie galliche, germaniche, britanniche. Alla simiglianza dei nomi non corrispondono sempre simili effetti. A produrre gli stessi effetti abbisognano sempre le stesse circostanze, gli stessi interessi, gli stessi poteri predominanti, la stessa indole di popolazione, e le stesse antecedenti tradizioni ed abitudini. L' emancipazione italiana poi come fu senza esempio, così avvenne con un concorso di circostanze non ripetute altrove. A proporzione che le popolazioni sono più rozze, esse, a guisa dei fanciulli, tanto più si rassomigliano: ma a proporzione che si inciviliscono, tanto più fra di loro differiscono. Se ciò avviene in un progresso continuo e non riassunto, che cosa dir dovremo in una popolazione retroceduta che ripiglia il suo corso con un addentellato superstite e con circostanze diverse indotte dalla fortuna? Le generalità d' una impaziente speculazione sono la peste della buona civile filosofia; come il gretto positivo ne forma la prigione.

QUARTA ETÀ'.

Nell' esaminare i tre primi secoli del risorgimento dell' italica civiltà noi abbiamo fissato lo sguardo sopra gli sforzi del Genio italiano, il quale dalle sepolte radici fa risorgere l' incivilimento, e colla virtù propria ne diffonde e ne assicura il possesso. Ma questa fu una produzione che si fece strada attraverso al contrasto di potenze nemiche. In questa lotta abbiamo bensì contemplato l' opposizione, ma non abbiamo posto mente ad una segreta economia della natura, onde condurre le cose ad un ordine di pace, di equità e di sicurezza nazionale. Ad ottenere questo intento era necessario un doppio rivolgimento tanto nei conquistatori, quanto nei conquistati, per cui ne risultasse un terzo potere predominante valevole a piegare le forze contrastanti ad una equa transazione e ad associarla in un politico nazionale consorzio. Ma a questo effetto era necessaria una forza predominante la quale doveva da una parte disciogliere il potere della conquista e dall' altra fondere le città in un sol corpo di nazione. Forsechè esistette qualche potenza sovrumana che potesse compiere una tanta impresa? No certamente: essa compiere si doveva cogli stessi uomini e colle sole tendenze della natura. Un grande paradosso si presenta qui il quale deve essere spiegato come il caratteristico della quarta età storica italiana, che forma la seconda dalla espulsa barbarie.

Quando pensiamo che colle armi di un principato o di una repubblica si conquista un paese, noi intendiamo tosto che un territorio vien occupato e posseduto come qualunque altra proprietà: ma quando pensiamo che i conquistatori formano un' armata nella quale il capo non gode fuorchè di un primato senza civile impero, noi non possiamo più vedere nel regime dei popoli conquistati un principato ordinario; ma un sistema di mediata dipendenza dal capo dell'associazione armata. Ciò posto, che cosa si ricerca affinchè sorga il principato schietto ordinario? — Che il capo converta la primazia feudale in prerogativa principesca, e però che assoggetti

gli associati, e indi conrandi immediatamente al popolo. Ecco ciò che avvenne specialmente nell' Europa oc-identale; e che più visibilmente si verificò nella Francia.

Ciò che in un senso unito avvenne nella Francia nella quale al primato feudale si andavano via via rannodando le prerogative abbandonate o tolte ai privilegiati, avvenne in Italia in senso diviso coi diversi principati, che anche a spese dei municipj sorsero in Italia. Il poter nominale superiore riconosciuto tanto nell' uno quanto nell' altro paese, produsse lo stesso effetto, ma con forme diverse, come suole accadere sempre in natura.

Ma questo effetto iniziato dall' opinione del primato dei re e degli imperadori su i signori feudali non poteva nascere se le forze dei magnati fossero rimaste sempre nello stato di prima, e le prerogative del primato non fossero state accresciute in proporzione delle perdite dei privilegiati. Ma come figurare queste perdite in uomini tenacissimi del loro potere economico e politico? Ecco il quesito, la soluzione del quale fa svanire il paradosso. Entriamo nell' intimo della situazione economica e politica di questi secoli, e troveremo la desiderata soluzione. Dapprima i capi si divisero il governo delle diverse parti dell' italico territorio che doveva essere governato a nome dell' associazione armata, e non del capo suo in particolare. La sovranità era professata a nome della *gente Lombarda*, della *Franca*, della *Borgognona*, ec. Questo governo fu assegnato senza appropriarsi il territorio cui invece lasciarono ai possessori con determinati pesi. Essi poi lasciarono ai conquistati le loro leggi civili, la loro religione, la loro amministrazione economica, riservandosi solamente la giustizia penale e la difesa armata. In questa prima condizione delle cose e degli uomini che cosa ravvisiamo? Due forze contrarie si presentano ed agiscono sullo stesso fondo: la prima è quella dei conquistatori, la seconda è quella dei conquistati. Per la prima i conquistatori vogliono l' indipendenza per se stessi, e quindi la divisione politica. Per la seconda i conquistati vogliono la conservazione del loro stato civile, dei loro possessi, delle loro leggi e della

loro religione. Ma il dominio politico tende nei conquistatori per un' invincibile spinta a convertirsi in dominio reale e personale *privato*, ed a divenire patrimoniale, ed ereditario (ecco i *feudi* prima vitalizi e indi ereditari *traditi*). All' opposto nei conquistati si tenta per amor di tutela e di orgoglio di acquistare la guarentigia della proprietà privilegiata (ecco i *feudi oblati*, le primogeniture, i fedecommessi). Da questo processo la potenza compatta della conquista viene stritolata, e quindi annientata dai piccoli feudatari, nell'atto stesso che la forza dei conquistati si accresce sì col vigor morale e militare nuovamente infuso, e sì dalla nuova protezione derivata da un clero potente. Per tal maniera i conquistati furono naturalmente abilitati a spiegare un' energia prima soverchiata, ed i municipj poterono iniziare la loro emancipazione.

Debole però sarebbe stata questa iniziativa se i conquistatori longobardi e franchi avessero conservato il loro dominio. Ma da dominatori essendo divenuti, dopo Ottone il grande, soggetti, il loro predominio fu sfracellato in piccole frazioni feudali dipendenti, contro le quali le forze municipali divennero prevalenti. Questo ancor non basta. Il lontano dominio germanico era in se stesso precario sia per la sua intrinseca natura, la quale sempre più lo disciolse, sia per le vicende dei competitori alla suprema dignità di capo della confederazione. Per la qual cosa la possanza dei comuni aiutata anche dal clero in Italia potè divenire gagliarda. Ma questa gagliardia risultava assai più dalla rimozione degli ostacoli che da una positiva forza dei municipj radicata e ferma. Questi ostacoli insorsero ben presto, talchè ne derivò l' assoggettamento dei piccoli poteri comunali. I privilegiati impotenti a sostenersi per se medesimi, e lusingandosi di poter predominare la moltitudine agirono in due sensi ad un sol tratto. Col primo si associarono coi delegati imperiali stabiliti colla pace di Costanza, o con altri potenti per sottomettere i comuni; col secondo si procacciarono amici e clienti nel seno stesso dei municipj, e si fecero conferire le cariche alle quali era annesso il potere armato. Ecco un'altra

guerra più funesta, più lunga, più intestina, più ostinata, la quale scoppiò indi in una guerra di sangue sostenuta sì di dentro che di fuori dai competitori alla signoria, sia per ottenere il principato sia per ampliarlo. L'Italia così soggiacque ad un' effettiva ultima conquista armata, donde sursero i grandi corpi dei principati degli Scaligeri, dei Visconti e di altri simili. Questa guerra non produsse un sol corpo di Potentato perchè realmente il poter imperiale non intervenne se non per dispensare titoli, e non per sottoporre i comuni alla diretta sua dominazione.

La reale dominazione derivava dalla forza propria di questi nominali delegati, i quali in sostanza comandarono per conto proprio, con forze proprie e con proprio volere; e però furono imitati da altri potenti non patentati dall' impero.

I nuovi principi poi poterono agevolmente dilatare i loro dominj sì attesa la disgregata piccolezza delle comuni, e sì per le accresciute abitudini industriali e mercantili, le quali rifuggendo dal maneggio delle armi, e paghe essendo di non essere spogliate, non ardevano più di quello spirito di indipendenza alimentato da una meno agiata situazione. Ecco l' aspetto meramente politico di questo secondo periodo del risorgimento italiano, specialmente nella sua parte superiore. Venezia, Genova, Firenze, ed altre minori repubbliche sopravvissero allora; ma l' ordinamento della pace di Costanza fu rovesciato, e un nuovo rivolgimento aggregante le diverse frazioni dell' Italia superiore si andò effettuando senza che però tutte le abbracciasse, e meno poi stabilmente le ritenesse unite. Il principio dell' unità del principato non era in allora riconosciuto. Quindi per una troppo naturale analogia le successioni dei principati e le altre transazioni furono dirette a simiglianza dei privati patrimoni fino al punto di far dare sicurtà dai privati contro il principe loro (1).

Dopo di questa rivista generale della *forza armata* imperante, passiamo ad esaminare lo stato, le forze e l' ordi-

(1) Vedi la nota giustificativa, N.° XIII.

namento del corpo stesso costituito degli italiani municipj, onde scuoprire l' andamento di fatto della già risorta civiltà in questa età. La mente ed il cuore rifugge dalla memoria dei caduti municipj, ma la filosofia discuopre essere stata inevitabile per provvedere a un più urgente bisogno. Il secolo che succede ai grandi tentativi non manifesta mai una decadenza nelle lettere e nelle arti, ma dà alla luce il parto di quel passato che era gravido dell' avvenire. Nel periodo antecedente si manifestarono sotto una corteccia compatta i feti del susseguente. In quest' ultimo la diramazione sviluppata sembra dar nuova forma alla grand' opera del tempo.

Io non credo di dovermi qui soffermare nel combattere l' asserzione essere la greca coltura stata importata in Italia, e quindi indossata dagli Italiani. Questo fatto che doveva essere provato, questo fatto effettivamente chimerico fu oltremonti immaginato e inconsideratamente ripetuto, supponendo che i Greci del XIV e XV secolo fossero i Greci del secolo di Pericle. Ciò che vi ha di vero si è che dalla Grecia molti accorsero nella risorta Italia ad insegnare la lingua. Si ebbero tre o quattro Platonici rari in Grecia, mentre l' Italia non ne mancava. Coi maestri di lingua altro non si fece che far gustare nella lingua originale alcuni autori, parte dei quali in Italia erano già conosciuti per le loro traduzioni latine; e però per la sostanza della cultura e del sapere colla venuta dei Greci grammatici l' Italia non acquistò realmente alcuna incognita scienza od arte. D' altronde siccome niuno può dare quel che non ha, così dalla Grecia non poterono all' Italia essere mandati uomini superiori agl' Italiani del decimoterzo e decimoquarto secolo. I frammenti ed i monumenti trasportati più tardi da qualche mercante, non costituiscono una cultura importata, come le mummie d' Egitto, gl' idoli dell' India, i tessuti della Cina, i vasi dell' Etruria, ec., non costituiscono una coltura indiana, persiana, egiziana importata in Europa. I Tartari, gli Unni, i Vandali, i Normanni che più volte saccheggiarono e vasi, e idoli, e drappi, ec., dovrebbero essere divenuti i più culti. Una superstiziosa caligine ed una crassa ignoranza regnava sulla

Grecia in massima parte soggiogata in questi secoli, talchè ai solamente ignoranti della storia si può dare a credere che i barbari di Occidente cacciarono la coltura in Oriente: e i barbari di Oriente la respinsero in Occidente (1).

La coltura intellettuale di questo periodo non viene da me considerata per la sua parte letteraria, ma per la sua parte civile. La parte letteraria, appartiene propriamente alla storia scientifica e estetica. La civile appartiene a quel principio che segretamente influisce nella vita sociale. È proprio dello spirito umano o isterilito, o sopraffatto dall' autorità di commentare, di imitare e al più di coltivare, ma desso nè inventa, nè aggiunge, nè varia se non in peggio. All'opposto quando questo spirito umano è eccitato e condotto da una spinta tutta propria, tutta incognita, tutta indipendente, egli inventa, accresce, e varia sempre migliorando. I due estremi della rozzezza addottrinata e della decadenza si rassomigliano. Nel mezzo sta una coltura che porta l'impronta della vita. Tu annoterai scorrezioni o imperfetti tentativi; ma vi scoprirai per entro una scabra originalità spirante libertà e vigore. Che cosa suppone tutto questo? Uno spirito che agisce da se, che pensa da se, e che quand'anche pensa d'imitare non sa piegare a servitù. Ora, data questa indipendenza di pensiero, questa forza propria di raziocinio anche in mezzo ad errori e difetti, potremmo forse riscontrare un'anima nella quale taccia la coscienza, o sia pronta a sacrificarla ad altri? Non mai. L'emancipazione del pensiero proprio di una più matura età porta seco la emancipazione dalla custodia prestata al fanciullo, e quindi respinge la soggezione fanciullesca per dar luogo ad un procedere spontaneo e ragionato. L'influenza dunque teocratica, almeno nella più scelta parte della popolazione, potrà bensì avere compagni in questa classe, ma non ciechi seguaci.

Nel giudicare di un popolo conviene sempre por mente al ceto medio, il quale irresistibilmente operando sopra i

(1) Vedi la nota giustificativa, N.° XIV.

due estremi della società decide del carattere delle popolazioni. In tutti i nostri giudizi, senza avvedercene, usiamo di por mente a questo ceto medio onde fissare il carattere mentale di un popolo. Se tu nel medio ceto non troverai coltura e merito civile, tu potrai sicuramente pronunziare non esistere affatto presso quel dato popolo. Per lo contrario se questo ceto medio ha una data tendenza, tu puoi con date proporzioni indovinare quella del rimanente.

Venendo ora alla coltura intellettuale degli Italiani in questa quarta età, che cosa riscontriamo noi? Se prima la dottrina era tutta chiusa nelle chiese e ne' monasteri; ora la veggiamo anche in mano di liberi laici, i quali la coltivano, non esclusa la stessa teologia. Il monopolio del sapere naturalmente prodotto dalla antecedente condizione dei tempi, fu disciolto, ed introdotta invece una plenaria libertà d'instruzione. Il clero italiano, lungi di essere geloso di questa facoltà, esso all'opposto ama di favorirla. Nè mire oblique di conservare l'ignoranza per predominare, nè una puerile vanità di corporazione fomenta in lui l'esclusione di cui la Sorbona di Parigi diede l'esempio contro S. Tommaso e S. Bonaventura. I principi italiani, i pontefici, i municipj, onorano e premiano i dotti e gli artisti; e con ciò accrescono lo slancio di questi dotti e di questi artisti (1). Resa per tal maniera la istruzione popolare; fomentata, aiutata e protetta dal concorso e dai suffragi comuni, come mai non si sarebbe resa gagliarda, inventiva, indipendente? Ciò posto, come mai in Italia non dovevano le competenze essere senza scosse scandalose ricondotte entro l'ordine civile? Il passaggio dalla somma influenza teocratica al civile temperamento viene iniziato in una maniera oscura ed invisibile, tutte le volte che esso venga praticato senza l'uso della forza. Nell'ordine della conservazione sociale la natura sostituisce gradualmente ed opportunamente, ed associa l'uno all'altro potere pubblico. Così al potere patriarcale fa succedere il civile, associandolo alla patria podestà. Così alla privata

(1) Vedi la nota giustificativa, N.° XV.

violenza e alla vendetta fa succedere le azioni civili e penali limitando la facoltà privata alla necessità. Così finalmente all'assorbente o prevalente influenza teocratica fa succedere la civile associando la teocratica entro i limiti di ragion pubblica necessaria. Tutto questo si va operando con gradazione ed opportunità, ed a misura dei passi dell'incivilimento, senza di che l'opera sarebbe perduta. Una lotta è certamente necessaria in queste successive transazioni dei poteri di qualsiasi genere, e ciò appunto assicura il passaggio. Questo passaggio poi viene d'altronde agevolato tutte le volte che il dominio si esercita con atti riprovevoli. Ciò soprattutto avviene nel potere che tutto consiste nell'opinione. Ogni eccesso, ogni scandalo è un passo alla decadenza, e questa è tanto più inevitabile quanto meno all'opinione si può comandare.

In ogni età dell'incivilimento, ma soprattutto in un tempo di barbarie l'uso delle armi è indispensabile. Come conciliare quest'uso con un modo comandato di ritiro e di quiete e coll'abborrimento al sangue? Ora le devastazioni, gli incendi, le stragi ripetute da minute bande di Unni in Italia e di Normanni in Francia, potevano forse essere respinte col suono delle campane? — Qui la provvidenza ci avvisò che l'influenza del nuovo sacerdozio si esercita sulla parte interiore dei popoli, e quella dell'impero sulla esteriore.

Ora venendo all'età seconda dell'Italia risorta, io debbo osservare essersi effettuato nella parte mentale un grande rivolgimento, col quale si può segnare una massima differenza fra questa età e l'antecedente, e che nell'ordine delle cose costituisce un vero progresso. Agli occhi del volgo questa differenza non serve che di un pregio personale di questa nuova generazione: ma a giudizio del filosofo e dell'uomo di stato serve di principio decisivo del destino civile dei popoli. Esso non si arresta al materiale delle produzioni, delle scienze e delle arti: ma penetrando nell'interno misterioso principio che le partorì, ne coglie i caratteri, ne segna le tendenze e ne prevede gli effetti.

In quell'energia, in quell'originalità, in quel calore e

in quelle stesse negligenze che lo accompagnano egli vede l'impronta del secolo che le produsse, talchè da esse indovinar potrebbe quale fosse la condizione dei popoli presso cui nacquero.

Cangiata questa condizione cangiar pur debbono le produzioni; come cangiata la causa cangia l'effetto. Un celebre scrittore disse che lo stile rappresenta l'uomo. Si può dire egualmente che le produzioni delle lettere e delle arti rappresentano le genti e i secoli. Chi potrebbe confondere la variata fecondità del XVI secolo colla inventiva, benchè ristretta, originalità del XIII? Chi potrebbe non discernere lo slancio libero di questo, e la coltura obbligata di quello? Se per una necessaria legge di natura lo studio del sensibile non dovesse precedere quello dell'insensibile, quello del piacevole preparare quello del severo; se le solide induzioni non richiedessero raccolte lente e penose di fatti, e gli aforismi non dovessero precedere le teorie: se il genio italiano fosse meno sollecito del frutto e più amante delle nude speculazioni, noi avremmo veduto come l'Italia produsse un Dante, un Machiavello, e più tardi un Galilei, avrebbe in questo periodo prodotto un Loke ed un Newton.

La parte che sì per la ragion dei tempi e sì per il genio civile italiano interessava più da vicino la sorte comune, si era la giurisprudenza universale. E questa parte appunto fu col carattere del secolo coltivata. Allora alla scuola dei pedissequi *ripetitori* succedette la scuola degli espositori pensanti, i quali si studiarono di salire ai principj e di associare all'autorità imperativa un'equità razionale. Per giungere alle teorie del diritto privato pubblico e delle genti non mancava che un passo: ma questo passo nell'andamento di fatto della natura sarebbe stato un salto prodigioso.

Ad ogni modo alcune escursioni particolari anche su di questo ramo non mancarono, come già alcuni dotti avvertirono. Se gli Italiani non si avvisarono di affrontare tutto il mondo delle nazioni come fecero gli antichissimi Asiatici che affrontarono quello della natura; se si astennero del fastoso titolo di *Trattati universali del Diritto di natura e delle*

genti, ciò avvenne perchè sentivano che la scienza non era ancor matura per aspirare a questa universalità. I diversi argomenti di una scienza pratica debbono essere ben compresi prima di architettarne il generale complesso. Questo studio non è compiuto nemmeno al dì d'oggi, talchè una miseranda dissociazione tuttavia sussiste, per la quale quattro scuole si contendono ancora oggidì il primato (1).

Nel periodo che esaminiamo dell'italica coltura e della sua vita civile conviene necessariamente rinunziare ai giudizi generali sul modo di essere e sulle sue produzioni interessanti. La varietà va congiunta ai progressi ed alle variate circostanze dei poteri economici, morali e politici. Come paragonare un paese assoggettato successivamente ad estere dominazioni non incivilite, come per esempio Napoli e la Sicilia coll'italica Atene, io voglio dire Firenze colle sue federate o concorrenti città dell'Etruria? Come paragonare il fermo, lento e stabile modo della veneta potenza col trambusto della lega lombarda e colle imperiali e papali ingerenze? Lo studio dunque di ogni parte d'Italia in questa età deve essere più speciale.

VII.

COME RIGUARDAR SI DEBBA LO STABILIMENTO DELLE SIGNORIE ITALIANE DEL MEDIO EVO. LORO EFFETTI.

La parte *economica* in questo periodo, come era preparata ne' suoi poteri composti da tutte le loro cause necessarie, così si andò sviluppando nei municipj con tutta quella energia e con quella latitudine che le nemiche potenze permettevano. Quanto alla parte *morale* essa pure aveva ricevuta una spinta ascendente, e andava viepiù emancipandosi da una assorbente autorità. Ma quanto alla parte *politica* possiamo forse dire lo stesso? Eppure nell'ordinamento neces-

(1) Vedi la nota giustificativa, N.° XVI.

sario delle cose questa parte doveva precedere le altre tutte o almeno coesistere, nella stessa guisa che nello sviluppamento del feto il cervello deve coesistere col cuore. Ora domando che cosa sia avvenuto nell'Italia incominciando dal principio del 1200, e giungendo fino al principio del 1500? — La storia risponde che i municipj continuarono per alquanto tempo; indi caddero sotto i signori, i quali vennero poi fusi in più grossi principati. In questo rivolgimento la forza e le passioni, le fazioni e le guerre, conducono il destino delle italiche città, e le aggregano ed associano infine all'europeo incivilimento per far procedere l'Italia in senso unito a quello di questa parte di mondo. Ora esaminiamo questo fatto. Il popolo romano contro gli ottimati dovette a bel bello partecipare al poter politico per indi ottenere le leggi civili (1). Gli italiani municipj per lo contrario ebbero le leggi civili prima di possedere in proprio il potere politico. Nei Romani col poter politico fu ordinato il movimento del corpo. Nei municipj le abitudini del corpo precedettero il potere direttivo del cervello. Questo potere per altro del corpo fu più mosso da un istinto di libertà, che con norme preconosciute di ragione. Le italiche città non ebbero nè un senato, nè comizj di possidenti come Roma, i quali uniti, o da se potessero dirigere il sociale movimento. Esse poi nacquero con un più forte nemico che dovettero combattere, e che non poterono mai stabilmente soggiogare. Chi potrebbe paragonare i patrizj romani coi feudatarj del medio evo? I primi erano parte integrante ed indivisibile di Roma: essi vivevano, possedevano e amministravano nel di lei seno: essi non avevano uomini e castella per ivi ricoverarsi come le fiere nei loro antri, e di là sbucare per assalire i deboli. La sede dei patrizj era Roma; la loro forza era il popolo: la loro difesa era la città. Qual era all'opposto la posizione delle città italiche verso i feudatarj? Se si trovavano fuori del seno delle città essi erano ricettatori di ladri e di banditi: se poi vivevano nella città, essi erano insidiatori della

(1) Vedi la nota giustificativa, N.° XVII.

comune libertà. La moderazione stessa, e la liberalità di costoro divenivano pericolose, perchè conciliava loro credito e confidenza.

Ma dall'altra parte era forse possibile aver pace, sicurezza ed equità senza la concordia fra gli ottimati ed il popolo? Più ancora se in casa si avessero ottenuti questi beneficj era forse possibile conservarli con vicini gelosi, valorosi ed intraprendenti, e colle pretese papali ed imperiali? Il bisogno della sicurezza è assoluto. Questo esige una forza accentrata, prevalente, stabile e sempre attiva. Fu pensato alla instituzione dei podestà, che fu modellata all'esempio di quella dei consoli romani. L'amministrazione della giustizia specialmente criminale, la vigilanza contro le private violenze, e il comando delle armi contro gli esterni nemici con una durata cortissima di reggimento di persone scelte fuori del seno delle governate città, era tutto quel meglio che immaginar si poteva. Ma la perpetua, tenace e fervida opposizione dei potenti che agivano con segreto, con concentrazione, con unità e con costanza posta alle prese colla pubblicità, colla discordanza e colla inconsideratezza di una moltitudine credula, sospettosa, impetuosa, faceva sì che questi podestà o fossero tentati a divenir tiranni, o se giusti, equi e gagliardi nel loro ministero, rimanessero vittime del loro zelo. Certamente si poteva nel seno stesso della città aprire una libera concorrenza fra gli ambiziosi come in Roma; ma per far ciò utilmente sarebbe abbisognato che i concorrenti non avessero avuto uomini e castelli, e che dall'altra parte fossero stati abili a sostenere l'amministrazione della carica, coll'aspettativa di altri onori e dignità. Oltre ciò sarebbe stato necessario, come nella romana repubblica, che il sacerdozio fosse stato immedesimato coll'ordinamento politico della città, ed intervenisse a consacrare gli atti della città (1). Soprattutto poi sarebbe stato necessario che le terre non fossero state vincolate e privilegiate, come in allora si ritrovavano, onde almeno far contribuire ognuno

(1) Vedi la nota giustificativa, N.º XVIII.

in proporzione, all' amministrazione e alla difesa della cosa pubblica. Una libera concorrenza pertanto al consolato diveniva nelle italiche città assolutamente impraticabile.

Pochissimi sono quelli che agognano il comando. La massa della popolazione non aspira che ad ottenere pace, equità e sicurezza. Nelle italiche città di questa età lo sviluppamento mosse e fu sospinto non dai censiti, come in Roma antica, ma da una classe che in Roma antica era considerata inferiore, io voglio dire gl' industriosi ed i commercianti. Questa pace, quest' equità e questa sicurezza era tanto più necessarià quanto meno i beni dei più avevano di consistenza, e quanto più l' industria ed il commercio abbisognavano di forza armata. La popolazione in massa non poteva star sempre sull' armi come nella vita pastorale o in una popolazione tutta agricola incipiente. Ma dall' altra parte la pace e la sicurezza forma il primo bisogno. Queste ottener non si potevano con un politico ordinamento iniziato in senso, direm così, inverso, e che mancava del suo vero punto di appoggio, vale a dire della possidenza territoriale associata, immedesimata coll' ordine stabilito. Niuna meraviglia pertanto recar deve il vedere tutto ad un tratto l' Italia superiore assoggettarsi a dittature lunghe o perpetue, onde ottenere sicurezza e pace (1).

Platone ha descritto come i tiranni sorgono nelle repubbliche (2). Il modo da lui descritto era quello che verificar si poteva nelle greche repubbliche. Questo modo non si riscontrò nelle italiane. Quasi tutte per libero consenso si appigliarono alla dittatoria autorità in vista delle circostanze. Quindi il potere dei signori eletti anche per dedizioni fu legittimo, fiduciale, consensuale, talchè avendone i signori abusato, con un sol cenno dei municipj e senza sangue furono spogliati di questa specie di dittatura accordata (3).

Ma non avendo e non potendo provvedere meglio di pri-

(1) Vedi la nota giustificativa, N.° XIX.
(2) Vedi la nota giustificativa, N.° XX.
(3) Vedi la nota giustificativa, N.° XXI.

ma, i municipj dovettero piegare di nuovo il collo e abbandonarsi alla naturale provvidenza. Dapprima le genti italiche sotto la dittatura da loro creata godettero, almeno nell' interno, alquanto di calma e di sicurezza, dalla quale il loro stato economico fu giovato. I signori dapprincipio riconoscevano dovere alle città il loro comando, e il nome di *repubblica* fu ben tardi usato anche sotto i duchi. Essi sentivano la differenza fra una dittatura data ed una pigliata. Quindi per conservare la loro potenza, essi erano in necessità di rispettare il comune interesse. Essi allora dovevano lottare non con il popolo, ma co' suoi nemici. Per la qual cosa i nuovi signori furono obbligati per alcun tempo di far rispettare la pace, l' equità e la sicurezza comune, sia per radicare in casa la loro dominazione, sia per difenderla od estenderla fuor di casa. A ciò appunto contribuirono i dotti e i prudenti dei quali si circondarono, lochè serviva sì a soddisfare molte private ambizioni le quali diventavano ausiliari, e sì a dar lustro e credito alle nuove dominazioni. Lo stato dell' italiana civiltà durante questo tempo progredir doveva: nè il disfavore suscitato dagli eccessi posteriori deve essere annesso ai nomi o ai tempi anteriori. La sorte dei popoli dipende dalla forza e moderazione, o dalla debolezza e intemperanza del regime e non dal nome del regime. Non si avverte che i posteriori eccessi non nascono dall' ordinamento moderato prima stabilito, ma bensì dall' alterazione del medesimo non prevenuta, o non avvertita, e dallo spirito conservatore pubblico cangiato. Anche sotto i signori era usato il nome di repubblica, che solo dai moderni scrittori non fu, parlando di quelle dittature, adoperato. La meccanica politica è una scienza riserbata alla più alta civiltà, della quale niuna delle più antiche e delle nuove repubbliche ebbe e potè aver cognizione, e la quale esige condizioni riservate all' ultima civiltà.

Ad ogni modo gl' italiani municipj nel passare sotto ai podestà, ai capitani, ai consoli, muniti di più larghi poteri e di più lunga o vitalizia autorità, godettero di un intervallo di moderato e misto governo cui non convien confondere

collo spensierato o sbrigliato regime de' loro duchi posteriori. La durata nella carica, la successione in certe famiglie forma in que' primi tempi una forte presunzione storica di questa moderazione, contro la quale non si potrebbero opporre le tarde insurrezioni suscitate da ambiziosi che aspiravano al dominio.

Gli annalisti italiani rimasero colpiti dall' orrido aspetto dei misfatti, delle perfidie e delle atrocità che infamarono cotanto le signorie italiane nel XIV e XV secolo. La perfidia, la menzogna, i tradimenti e gli assassinj furono e saranno sempre il retaggio di una brutale ambizione ed avarizia sfornita di talenti e di prevalenti poteri. Leggete la storia della prima dinastia dei così detti re franchi nelle Gallie, e voi sarete funestato forse da più tristi esempi. Pur troppo confessar dobbiamo nelle italiche città la mancanza di un potere politico che fosse abbastanza forte per proteggere quell' ordine civile che era dalle leggi stabilito; ordinato, disciplinato, insegnato e professato. Finchè i potenti non siano disarmati e posti nell' impossibilità di sottrarsi alle leggi; finchè il popolo non sia alimentato e sicuro; finchè l' amministrazione non sia forte e moderata, sarà assolutamente impossibile di evitare or più or meno le orride scene riferite dagli annalisti italiani. Esse poi in fatto dimostrano che coloro che avevano la confidenza dei signori e sedevano nei loro consigli, e che ne avrebbero potuto illuminare la ignoranza e dirigere gli atti, sentivano la necessità di supplire alla forza mancante coll' astuzia. Non ignoravano certamente non poter esistere forza signorile senza l' unione delle forze singolari: e che l' unione di queste forze viene operata solamente dal tornaconto comune il quale si risolve nella pace, equità e sicurezza, e che respinge la prepotenza, l' orgoglio, le ingiurie. Essi adorando il simulacro del potere lo credettero un essere necessario al quale sagrificar si dovesse ogni altra regola comune, onorando soltanto la riuscita.

La piega politica presa dalle città non era prodotta nè da ignoranza, nè dal rifiuto di eque leggi, ma dal bisogno

di una forza accentrata e prevalente che difendesse le persone, le cose e le civili instituzioni. Dunque tranne il sagrificio di una impotente indipendenza, non esistette nè volontà, nè tendenza a rovesciare queste civili instituzioni. Per lo contrario il movimento ascendente era promosso da tutte le circostanze, e limitato o rintuzzato solamente dai privilegi che non si erano potuti abolire. Quest' ultima opera, la più ardua e la più indispensabile di tutte, fu a bel bello ridotta quasi a termine dalla possanza del principato col quale i potenti venivano in conflitto nell' atto che per parte dei cittadini si promoveva per quanto era possibile l' agricoltura, l' industria, il commercio, le scienze e le lettere; e si accresceva una invisibile potenza veramente civile. Non è questa una congettura, ma un fatto, per provare il quale, oltre la coltura dello spirito e la riforma di certe opinioni, basta un solo indizio, che fu già annotato dal celebre Adamo SMITH, io voglio dire l' agricoltura non progettata nei libri, non discussa nelle accademie, non istimolata con editti, ma tentata con concorde fervore, ed eseguita con pieno successo (1). Quante e quante cose suppone questo fatto!

Sterile di vedute si è questo fatto agli occhi del volgo; ma pieno di dati egli è per la civile filosofia. Più ancora la storia di questi tre secoli pieni di guerre, di contrasti e di rivolgimenti sembra allo sguardo presentare un periodo miserando di eccidio dell' italiana civiltà, nel mentre pure che altro non è che un fermento delle forze visibili disgiunte, le quali tendono ad associare i territori e le genti in più vaste aggregazioni. Sotto a questo ribollimento, simile a quello delle chimiche composizioni, si dilatano i tessuti civili ben ordinati, e al di sopra si vanno attenuando, stritolando ed attemperando gli elementi politici contrastanti. Gli urti, gli scoppi, i contrasti dell' Italia in questa età non assomigliano alle eruzioni di una cieca forza dei popoli e degli Emiri dell' Asia, dai quali non nasce progresso alcuno, e nei quali

(1) Vedi la nota giustificativa, N.° XXII.

non vedi che schiavi flagellati o ammutinati. In Italia rassomigliano ad una lotta fra il genio della civiltà e quello della politica barbarie nel quale un popolo vigoroso, atteggiato economicamente e moralmente a civiltà, viene da una prepotente necessità condotto ad un forte politico ordinamento. Quest' effettuar non si poteva che colla unione dell' Italia sotto la signoria di un solo in quell' epoca e non prima La provvidenza ne mostrò il modo nello stabilimento in Italia di Federico II re di Napoli e di Sicilia, e il di cui impero sull'Italia tutta era riconosciuto, e nel quale stavano riunite qualità di spirito e di cuore le più conformi al genio e alla civiltà in allora acquistata dall' Italia. Federico, di sangue italiano, principe colto, umano, valoroso, munificente, protettore delle lettere e delle arti, sembrava nato fatto per compiere nel XIII secolo la terza parte che mancava ancora all' italico incivilimento ed illustrarla colle sue luminose qualità. Ma una stella certamente sinistra all' Italia e forse propizia al rimanente dell' Europa (la quale risorger dovea con potentati divisi e non più soggiacere a romane conquiste) fece fallire la italica consolidazione in allora necessaria ed opportuna, talchè per mala sorte non abbiamo altra storia che quella delle *ambizioni* e delle *umiliazioni italiane*, e della lotta impotente delle fazioni.

Trista è la storia delle italiane signorie del XIV e XV secolo, perchè non contiene quasi altro che i fatti delle loro armi, dei loro vizi e dei loro spogli. Eppure un' altra parte coesistette ed un' altra vita si effettuò, la quale è assai più interessante per la posterità italiana, sì per i beni che per i mali che a lei derivarono. Questa storia è quella delle popolazioni durante questi secoli. Io non credo che la vita di queste popolazioni leggere o indovinar si possa informandosi di quella delle corti. Per quale fatalità dunque gli annalisti furono per una specie di malia tutti assorti nelle cose di queste corti? Io non eccettuo nemmeno il MACHIAVELLO, il quale invece di darci le *Storie fiorentine*, come porta il titolo del suo libro, altro non ci diede che la storia delle *ambizioni fiorentine*. Lo stato economico e morale di quel po-

polo è così obbliato, che tu non ravvisi differenza fra il secolo dei Medici e quello dei Buondelmonti e degli Amedei. Contuttociò quella storia nel suo parziale profilo è infinitamente instruttiva, e ci dimostra quale sia il perpetuo, l'implacabile e il più indiscreto nemico del buon vivere civile; il quale se non è soggiogato e sempre sorvegliato e represso, prorompe sempre, per distruggere ogni civiltà.

VIII.

ORDINE INVERSO DELL' ITALICO INCIVILIMENTO.

Ma se manca una storia *civile* dell'Italia moderna, forse esaminando e rivilicando le originali scritture, si potrà distendere almeno all'indigrosso. In mano di un filosofo perito delle cose di stato questi monumenti spiegheranno uno spettacólo fin qui ignorato, e detteranno una lezione forse la più importante della quale abbisogna la presente età. E qui distinguendo la storia dei principati da quella delle repubbliche, ne sorgono tratti risaltanti, ma in ognuno si presentano sempre nuove particolarità. Se non mancassimo della storia economica specialmente di questi principati, potremmo conoscere in quali parti, per quali circostanze, e fino a qual segno abbiano progredito o retroceduto le cognizioni; l'agricoltura, l'industria, le arti, il commercio, le leggi, l'amministrazione della giustizia, l'amministrazione pubblica, argomenti tutti senza la cognizione dei quali non può esistere veruna storia civile. Dai monumenti per altro fino ad ora esaminati, noi troviamo che la forza politica che in questo periodo si andava componendo, ed era, per dir così, la grand'opera che nell'Europa tutta si andava a bel bello tessendo, non fu di proposito ritorta ad intralciare, inceppare ed agghiacciare lo spirito vitale economico, tranne i gravosi tributi (1).

Pare che la forza armata dovesse soprattutto richiamare

(1) Vedi la nota giustificativa N.° XXIII.

la cura delle nuove signorie, lo che anche dal buon sistema civile dei popoli era invocato. Ma su di questo punto le cose presero un carattere ed un ordinamento tutto proprio delle circostanze.

Bizzarro ed improvvido apparisce certamente il sistema invalso in questi secoli nel formare eserciti e nell' amministrare la guerra. Come mai col bisogno di avere forti eserciti ed avendone il mezzo con un vasto territorio popolato e ricco, non si pongono in campo che piccoli corpi? Come mai tanto le repubbliche quanto i maggiori principi assoldano gli avventurieri, e indi i condottieri di arme? Forsechè la milizia anteriore alla pace di Costanza mancò? Forsechè non era più fidata e più valorosa? — Ad ogni modo noi incontriamo qui un ordinamento nel sistema militare italiano al quale certamente le repubbliche e i principati non furono condotti nè per ignoranza, nè per trascuratezza, nè per codardia, ma per qualche gran perchè. Venezia e Firenze non erano allora un branco di barbari stolidi, ma la storia mostra che agivano con antivedenza che non invidiava nulla a quella di oggidì. Il passaggio poi ad un viver molle e codardo non conveniva ai tempi, e sarebbe stato troppo precipitato ed inconciliabile con altri fatti di quei tempi. Lo stesso dicasi degli altri principi, accorti ed illuminati sì dalla storia antica che dall' esempio di altri principati europei coi quali si trovavano in relazione. Dacchè dunque derivò la singolare maniera sia di procurare sia di confidare il comando delle armi in questa seconda epoca dell' Italia risorta? — A fine di tentare una plausibile risposta conviene prendere la cosa dall' alto. Io prego i miei lettori a voler meco esaminare la cosa in vista del modo col quale naturalmente procede l' incivilimento, riportando questo modo alle circostanze di quella età italiana.

Siccome coll' incivilimento si vanno diramando e sminuzzando i poteri reali e personali degli individui, ed a proporzione aumentando ed armonizzando i poteri delle società onde rendere immensa la possanza degli individui; così pure

coll' incivilimento si vanno diramando e separando le diverse professioni relative ai tre poteri fondamentali dei beni, della forza e della opinione, d' onde sorge l' albero maestoso fecondo e forte delle nazioni incivilite. Al poter dei beni tu vedi affigliati gli agricoltori, i manifatturieri, i commercianti, i quali si suddividono ancor più in altre funzioni e professioni. Al poter della forza vedi affigliate le armi civiche e le armi ostili, le prime ausiliari alla giustizia ed alla tranquillità, e le seconde alla difesa esterna. All' opinione tu vedi affigliati i dotti suddivisi su tutte le funzioni sociali. Di qua vedi coloro che servono al culto ed alla morale religiosa. Di là coloro che servono alla conservazione della vita, come medici, chirurghi, speziali, ec. Di qua coloro che servono alla direzione e alla difesa civile dei beni, come i giureconsulti, gli ingegneri, gli agronomi, gli economisti; di là quelli che servono alla educazione ed amministrazione domestica, come i pedagoghi, i ragionieri, i tutori, ec. Ma ognuna di queste classi non esiste nè può agire nè per se nè per altri se non per mezzo del tutto. Oltrechè ognuna non è che un getto, o sia un ramo del grand' albero sociale; ognuna è sostenuta, nutrita, afforzata dalle altre tutte, di modo che unica indivisibile e solidale si è la potenza e l' azione di tutte, sia che tu le consideri verso il tronco dell' albero, sia verso la universalità dei cittadini, sia ognuna verso dell' altra. Ciò che primeggia in tutte, quanto al materiale, si è la possidenza, e quanto al morale, si è il sapere, perchè l' uomo, posti i mezzi materiali, tanto può quanto sa.

Ma tutto questo processo che appellasi incivilimento non viene nè può venir effettuato in una sola maniera. Fingi tu che tribù nomadi, come nella Scandinavia, occupino un paese ingombrato di boschi e di paludi? Esse dopo alcun tempo dovranno abbruciar questi boschi per ridurli a coltura come fu fatto nella Svezia, e procedere per tutti i gradi d' una *nativa* civiltà (1). Fingi tu che nomadi feroci invadano ad

(1) Vedi la nota giustificativa, N.° XXIV.

ogni tratto un paese prima parzialmente culto, e che colle loro invasioni annientino ogni nocciolo di precedente civiltà come nell' Asia di mezzo? Tu vedrai gli scoppi soli di una cieca forza materiale sempre rinascente e sempre respingente il progresso dell' incivilimento. Fingi tu deserti sterminati come quelli che attraversano tutta l' Affrica al di là dell' Atlante, ed entrando in Asia e continuando al di là del Libano vanno ad unirsi nell' Asia settentrionale? Tu vedrai tanto ivi quanto nell' Arabia i beduini confinati a forza nella vita nomade, e che vivono in una perpetua fanciullezza. Fingi finalmente un popolo navigatore e commerciale, come i Fenici, che abbisogna di fondar colonie e di migliorare gli uomini e la terra per suo vantaggio? Tu vedrai sorgere le greche, e molte italiche primitive città con istituzioni religiose e agricole; e mediante una *civiltà dativa*, ma libera, procedere rapidamente. Le città italiane ripigliarono il loro corso mediante quest' ultimo mezzo. Io voglio dire con un nocciolo agricola ed industriale corredato colla miglior religione. È vero che la civiltà non fu loro apportata nè da un Cadmo, nè da un Inaco, nè da un Mancko-Capak, e surse invece, direm così, dalle viscere della terra italica; ma egli è vero del pari che non fu essa posta sulle sue basi naturali. Come l' agricoltura è il fondamento dell' economico temperamento, così la possidenza territoriale è il punto di appoggio del potere politico. Roma ebbe questo appoggio nell' ordinamento e nelle armi che durò fino ai tempi di Mario. La cosa non fu così negli italiani municipj; e però non ebbero nel risorgere un potere stabile e protettore. Essi incominciarono dal ramo industriale e commerciale per giungere al territoriale. Essi dunque ripigliarono l' incivilimento in ordine inverso. In quest' ordine trovarono i più gravi ostacoli che poterono bensì attenuare, ma che non permisero mai di raggiungere le radici naturali e salde del civile ordinamento. Essi furono necessariamente in lotta colla Signoria territoriale non associata, e quindi dovettero ricorrere alla dittatura. Ma rifugiati sotto questa protezione qual solidità maggiore prestar potevano alla forza materiale dello stato?

Stando sempre sulle armi si può forse attendere all'industria ed al commercio? No certamente. Ma se le armi sono indispensabili per difendere vita, roba e libertà, quale sarà il partito che ne nascerà? — Che una parte del popolo sia incaricata della difesa armata, ed un'altra parte rimanga occupata nell'industria e nel commercio. La forza dunque delle circostanze costrinse le italiche città a *dividere* la professione delle armi da quella delle arti e della mercatura. Dunque di corta durata dovette essere l'uso di armare tutta la città come nella precedente età · e dovette presto sottentrare l'uso delle armi stipendiate che dal *soldo* ricevuto furono detti assoldati o *soldati*, mentre prima ricevevano il nome di *militi*.

Con questa posizione, e con queste tendenze noi veggiamo popolazioni le quali sempre loro malgrado sono trascinate alla guerra; e che lungi di vagheggiare ardite imprese come i barbari, per amor solo del bottino o di errante cavalleria, tendono alla pace ed alla civile convivenza. Certamente questa era la strada più corta per ascendere ad un'alta civiltà; ed eziandio per comporre una potenza nazionale consolidando le unità municipali in un sol corpo di ben costituito governo. Ma la posizione originale frappose un ostacolo validissimo a questa politica composizione di forze malgrado lo stabilimento delle Signorie. Piccoli e con molta difficoltà raccolti sembrano gli eserciti delle italiane Signorie in proporzione dei paesi da loro predominati. Se per esempio consideriamo i paesi signoreggiati da Galeazzo Visconti successor di Matteo, e vi apportiamo i calcoli di oggidì noi troviamo che egli avrebbe potuto comodamente stipendiare più di cento ottantamila uomini, e il di lui successore impadronirsi tosto dell'Italia tutta. Ma donde nacque che i principi ebbero piccoli eserciti? D'onde nacque poi che anch'essi preferirono di pagare stranieri piuttostochè armare sudditi? E qui si presenta un'altra fase della forza armata di quella età. Non solamente non veggiamo più tutta la popolazione armata; ma la veggiamo servirsi del braccio degli stranieri alla repubblica. Parlando delle repubbliche indu-

striali e mercantili nelle quali prevaler doveva il bisogno del lavoro e del traffico ed una vita tranquilla, ciò non reca sorpresa: ma quanto a' principi potenti, dacchè mai potè derivare l' uso cotanto pericoloso di assoldare condottieri? La moderazione e la pietà dei signori onde non trascinare al campo maggior numero di sudditi, quando la necessità della guerra urgeva, non è motivo che figurar si possa di questo fatto. Dacchè dunque derivò? — Forse sospettar possiamo che ciò derivasse da scarsezza di danaro e di uomini disponibili? La sola scarsezza di danaro può bensì dar ragione della piccolezza degli eserciti in un paese assai popolato, ma non di assoldare milizie straniere.

Ad ogni modo quando esistono privilegiati potenti, posto un buon territorio non mancante di popolazione, possono scarseggiare anche i danari e le milizie. La più salda e la più feconda sorgente delle pubbliche entrate si è la prediale, la quale quando è abbondante suppone ed eminentemente racchiude tutte le condizioni di un moderato sistema economico. Questo è così vero che, corpulente, ma non fecondate monarchie si trovano pecuniariamente deboli. Ora nella situazione delle signorie italiane, le sterminate possessioni feudali e clericali erano forse tassabili? Esistevano certamente stabilimenti industriali e commerciali: ma io domando se fossero facilmente tassabili? E quando lo fossero, chi non sa che angustiati o fuggono altrove o rimangono spenti nelle mani dei principi? — Ponendo mente allo stato dell'Italia in questi tempi, non pare veramente che dessa scarseggiasse di danaro onde assoldare eserciti. Dacchè dunque potè esser motivato l' uso di servirsi prima degli avventurieri, e dopo dei condottieri italiani di armi? — Qui pare che due cause concorressero a provocare quest' uso. La prima, la incompatibilità di un' assidua vita industriale e commerciale, la quale non lasciasse un superfluo di popolazione disponibile: la seconda l' ambizione dei signori aspiranti ad un assoluto dominio. Nella posizione dei Signori italiani colla mira e cogli attentati di usurpare una prerogativa non convenuta colle città, e di convertire la dittatura legale in

dominio di famiglia, essi trovavano forse pericoloso porre le armi in mano di soldati cittadini; e però secondo l'uso antichissimo credettero più sicuro partito valersi di soldati stranieri venduti al soldo loro, che di sudditi propri. Il pericolo vieppiù cresceva colla presenza dei piccoli feudatari i quali ricusavano certamente di piegare il collo al dominio di un loro eguale non riconosciuto come supremo padrone, se non per fatto delle città. Quali ausiliari di grazia avrebbe un capo delle Repubbliche trovato in costoro? Meno male dunque era lasciarli in disparte ed ammollirli coll'ozio e coi vizi, che chiamarli al campo coi loro militi. Comunque sia la cosa noi rileviamo un uso in questi secoli pel quale il potere della forza non venne mai ordinato politicamente in Italia, e però almeno nelle estere relazioni non prestò la sicurezza desiderata.

Ciò che noi osserviamo rispetto alle Signorie avvenne per gelosia, e per naturale antipatia anche nelle repubbliche. Venezia non accordava i comandi di terra a verun patrizio, per tema di cattivargli suffragi e potenza in un governo il cui nome collettivo doveva essere tutto, e ogni nome individuale doveva essere nulla. Firenze abbandonò quasi l'uso di aver armi proprie, sì per le sue abitudini mercantili, e sì per la gelosia di far sorgere un tiranno. Così i Signori e le repubbliche le più possenti, parte per gelosia, parte per antipatia, parte per la ritrosia delle popolazioni industriali e mercantili, concorsero in questi secoli a non istabilire la possanza militare, alla quale non sarebbe forse con una savia economia mancata la pecuniaria. Certamente allora l'Italia era fra le nazioni d'Europa la più culta e la più ricca; e perchè dunque non fu anche la più militare? — La risposta a questa domanda è fatta dalle considerazioni antecedenti. Ma senza armi proprie, senza armi civili, quale sicura indipendenza esister può? Riassumete le antecedenti considerazioni e interrogate voi stesso sulla causa fondamentale: Che cosa scoprite voi? Che non essendosi in Italia incominciato dal poter territoriale, nè questo essendosi potuto raggiungere come principio e sostegno del nuovo ordine, ne derivarono per una concatenata

necessità le transazioni politiche di questa età. L' ordine col quale sì Roma che altri Stati durevoli crebbero e si afforzarono fu diverso; e però essi non furono costretti a procedere come le genti italiane. O conveniva sostituire nuovi possidenti, o succumbere.

Sul finire di questi secoli si combatteva più per la indipendenza fra l' una e l' altra parte dell' Italia, che per l' interno predominio nel seno di ognuna. Quindi si vede l' iniziativa ed il simulacro di quella politica bilanciata che più tardi predominò nell' Europa, come alcuni celebri scrittori osservarono. Le negoziazioni, le leghe, gli assalti e le difese erano cose in ultimo eseguite coi disegni e coi modi della posteriore diplomazia europea.

IX.

COLTURA DI QUESTA ETÀ.

Con queste distrazioni sia politiche, sia personali dei governanti, le genti italiane non avrebbero certamente ottenuto verun incivilimento, se lo avessero dovuto aspettare da essi. Se poi i loro principati si fossero allora fusi in un solo, e che alla discrezione politica del governo fosse mancata la cognizione della assoluta necessità della moderazione per la potenza e sussistenza del principato, certo i nemici dell' equità comune si sarebbero furiosamente scatenati contro le comuni, usando della forza stessa dell' unito principato, come appunto in questo torno stesso di tempo si praticava nella vicina Francia. Due mali ne sarebbero all' Italia seguiti ad un sol tempo. Il primo si è quello che sarebbe stato tolto il frutto della già introdotta civiltà. Il secondo che sarebbe stata spenta ogni forza progressiva o almeno avventurata alla fortuna che avesse collocato sul trono un supremo capo illuminato, equo e forte, che sollevasse i più dal soffocante predominio dei privilegiati. L' Italia non soggiacque a quei due mali; e quindi potè, malgrado le sciagurate ambizioni de' suoi principi, e durante la reciproche

loro insidie, e le spaventose loro ingiurie, proseguire nelle sue parti diverse nell' agricoltura, nelle arti, nel commercio e nelle lettere. La sua stessa divisione giovò a questa cultura, tranne la parte meridionale assoggettata a nuove conquiste barbariche provocate da un mal genio, che tardi si associò ad una potenza prima salutare. Il genio dell' incivilimento è congenito ad una congregazione di uomini aventi nido ed abitazione su di un dato territorio propizio. I progressi quindi di questo incivilimento sono assai più opera della natura che dell' arte. I migliori governi servono assai più a tutelarlo che a produrlo. Essi sanno che tranne la giustizia, ogni progresso è così opera oscura, graduale e complessiva del tempo, che ogni dettame fisso della umana sapienza diverrebbe disastroso. Poste le basi e armonizzati i poteri, l' incivilimento rassomiglia ad un fiume che scorre da se medesimo nè vuole impedimenti.

Le guerre dei principi italiani in quella età erano tempeste agitate intorno al trono, e non risentite dalle genti se non per le gravezze dei tributi. Ciò che decide dello stato dei popoli si è la mutazione del regime, e non la mutazione delle persone che lo dirigono. Passare sotto un Valentino Borgia fu, per esempio, per molte città un vero guadagno, e per certe case potenti uno sterminio. Nelle italiche città l' ordine economico e morale già radicato era forse meno colpito ed insidiato che nei secoli susseguenti, e però l' italico incivilimento proseguiva e si diramava specialmente in quelle parti nelle quali trovava più libertà. Vuoi tu parlare della *coltura letteraria?* Consulta la storia e risponderà per me. Certamente la filosofia scolastica era sterile di frutto, ma non era inefficace per l' educazione intellettuale. Essa avvezzava a scomporre i volumi grossolani delle idee, e preparava alla mente un acume ed un vigore che le disciolte trattazioni non procacciavano. Se non prestava dottrina, preparava almeno il cervello per ritrovarle. Credi tu che sia piccola cosa il procacciare allo spirito una vigoria propria e indipendente? Col sillogismo, diceva Bacone, non si inventano i fatti naturali. Lo concedo. Ma dati i fatti e posti i

principj, col sillogismo si connettono; e soprattutto col sillogismo si giudicano le liti. Agli studi positivi e soprattutto alla civile giurisprudenza questo stromento era confacente; e piacesse al cielo che nella nostra boriosa pigrizia moderna fosse posto in opera!

Io considerò la coltura letteraria come parte del vero incivilimento delle genti italiane in questi tre secoli. Non confondiamo la parte col tutto, o sia meglio non confondiamo la *coltura* mentale coll' incivilimento. « Formare il massimo possibile di uomini intenti ai lavori, che rispettino « e si facciano rispettare, che siano cordiali nei loro senti« menti e nei loro atti, e che in fine operino con cognizio« ni, sì proprie che tradizionali, necessarie a star meglio « nella rispettiva sfera; ecco l' OGGETTO del personale inci« vilimento delle popolazioni. » I governi, le leggi, le instituzioni, l' agricoltura, le arti, il commercio, gli studi tutti coordinati a produr questo effetto sono i MEZZI costituenti il sistema proprio di questo incivilimento. Coll' azione graduale ed opportuna di questi mezzi si produce a bel bello l' effetto, o sia l' oggetto; e però l' incivilimento *consiste propriamente in questa azione.* Per lei nasce appunto la ramificazione personale della quale ho parlato più sopra, in cui vedete il simulacro stesso, non che l' andamento tutto di questa azione rappresentata nelle varie e successive professioni utili. Ivi vedete che ogni classe ha un *valor personale*, perchè ogni classe soddisfa ai bisogni suoi col servigio prestato ad altri, talchè questo valor distribuito sopra il maggior numero forma l' effetto *immediato* e *prossimo* di questo incivilimento. Mediante questo effetto prossimo si produce l' oggetto finale suddetto.

L' incivilimento pertanto è una cosa complessa risultante da molti elementi e da molti rapporti formanti una vera finale unità simile a quella di una macchina, la quale scindere non si può senza annientarla. Puoi tu sottrarre qualche funzione particolare a quel complesso attivo che appellasi *vegetazione?* L' incivilimento delle società (le quali sono vere persone collettive indipendenti, le une dalle altre vi-

venti su un dato territorio con civile governo) dir si può una specie di *vegetazione politica ascendente*. Tu dunque non devi limitare il tuo concetto nè allo spettacolo delle cose di lusso, nè alle delizie del canto o dell'ingegno, nè alla maestà degli edifici, nè alla forza delle armi, ma tu devi computare tutte le condizioni di quel sistema di azione che va equilibrando le soddisfazioni coi bisogni, e rende uno stato *politicamente potente* (1).

Io fui obbligato a tutta questa spiegazione perchè ogni dì si parla di incivilimento senza definirlo, e col sostituire soltanto alcuni segnali volgari o di comparse ufficiose, o di una infarinatura di dottrina, o di uno spettacolo di botteghe senza avvertire mai alla natura vera della cosa. E quand'anche tu mi presentassi qualche brano della cosa stessa, credi tu che io intenderei che cosa egli sia? Quando tu mi mostri solamente scritture, pitture, sculture, so io forse se un popolo sia provveduto di vitto, di vestito e di abitazione? E quando mi mostri ampi magazzini di drappi e di utensili, conosco forse se questo popolo sia instrutto, operoso, cordiale, e sappia rispettare e farsi rispettare? Finalmente quando mi mostri armate, aule, corteggi, consilii e feste, conosco forse se egli goda pace, equità e sicurezza mediante buone leggi, una equa amministrazione, ed un potente ordinamento?

L'incivilimento dir si può un continuo avvicinamento alla migliore sociale convivenza, la quale si effettua solamente colla maggiore potenza *politica* di uno stato. E siccome questa potenza abbraccia tutta la parte fisica e morale di un popolo, così l'incivilimento si estende al territorio, alla popolazione ed al governo in quanto progressivamente manifestano questo avvicinamento. La parola incivilimento applicata ad un popolo è una parola che esprime un giudizio nel quale si paragona lo stato di quel popolo o con un modello ipotetico, o con altro popolo che diciamo civile. Ma seguendo l'etimologia della parola *civile*, indicante cosa della città o sia del popolo, noi troviamo che la civiltà non

(1) Vedi la nota giustificativa, N.º XXV.

consiste nelle cerimonie e nel fasto, ma nella bontà stessa della convivenza. Nel senso volgare tutto ciò che perfeziona l' uomo intellettuale e morale, si vuole associare all' idea di perfezionamento. In questo caso si confonde la *coltura* individuale coll' incivilimento sociale di un popolo. Ad ogni modo questa coltura potrebbe essere un segnale, ma non il concetto unico e pieno col quale si decide del destino delle nazioni.

A dir vero, quando in un popolo io veggo produzioni di mente e di mano moltiplici, variate, e che si vanno perfezionando; io sono autorizzato a supporre un principio nascosto di sociale vitalità atteggiato a civiltà; e ciò malgrado gli eccessi personali fra i potenti. Allora io debbo dire che la potenza politica benchè non perfezionata (purchè non pretenda di regimentare il movimento economico) si trova fondata. Ecco, per quanto mi sembra, il giudizio che recar possiamo dei tre secoli XIII, XIV e XV dell' Italia in conseguenza dello stuolo numeroso di coloro che si applicarono alla filosofia, alle matematiche, all' astronomia, alla musica, alle belle lettere, e alla giurisprudenza, alla medicina e chirurgia, alla storia, alla politica. Questa conclusione è giovata dalle notizie benchè vaghe sulle arti tutte, sul commercio sull' agricoltura, come avvertì lo *Smith*. Qui io veggo frutti di stagione, ma che produrre solamente si potevano da una spinta sociale ascendente, e con poteri economici operanti con una libera concorrenza.

E siccome la maggior parte dell' Italia risorta allora, si ritrovava fra una coltura antecedente devastata, ed una nuova incamminata: così l' Italia sortita dal naufragio, dovette necessariamente ricercare le reliquie superstiti della sua eredità per riannodare il suo mentale incivilimento. Questo ritorno sull' eredità dei nostri maggiori deve essere dopo certi periodi ripetuto, come appunto vien fatto al dì d' oggi. Noi oggi non abbiamo che riviste da fare su un deposito che sta sotto le nostre mani, tranne le cose in lontane regioni da scoprirsi coi viaggi. Gli Italiani per lo contrario del medio evo dovettero disotterrarli, acquistarli, radunarli, e

indi redimerli dalla ruggine e dalle scorie contratte specialmente in mancanza della stampa, e ridurli corretti e forbiti per consegnarli ai loro contemporanei ed alla posterità. Qual forte e costante volere suppone un tanto improbo e minuto lavoro!

Agli amatori del bel dire italiano, quasi duole che una pausa sia stata interposta sull' uso di lei, e che le antiche lingue e l' erudizione abbiano per un secolo e più assorbito le cure dei dotti italiani. Ringraziamo piuttosto il cielo di questa digressione, perocchè senza di lei sarebbe stato interrotto il mentale e civile perfezionamento sì dell' Italia che dell' Europa. Guardiamoci dalle vedute meschine dei licei e delle accademie, nelle quali l' erudizione non viene riguardata che come pascolo di una sterile curiosità. In questi secoli fu necessaria meno come un sussidio mentale che per disingannare i dotti ed il popolo da opinioni predominanti inconciliabili con ogni vera civiltà. Fino a che almeno la miglior parte di un popolo non sia sottratta dal predominio di queste opinioni: fino a che la loro mente non può pensare, e che il loro braccio non può agire giusta i principj di questa civiltà, è vano sperare uno stabile e solido progresso. L' italica coltura scosse la prima il giogo delle grossolane credenze barbariche anche munite con falsi documenti, e la rimanente Europa da lei trasse un gran principio della moderna sua moderazione. Forsechè questi beneficj sarebbero stati ottenuti collo studio della lingua italiana voluta da alcuni letterati?

Certamente quando è radunato il tesoro delle cognizioni trasmesse in lingua non volgare, è necessario di coltivarlo colla lingua propria: ma nel periodo di cui parliamo nè l'Italia, nè l' Europa non si trovavano ancora avere sotto alla mano questo tesoro; e conveniva appunto radunarlo. Intrattenersi quindi a coltivare e propagare la lingua volgare sarebbe stato uno sconcio dannosissimo ai progressi della civiltà. Una lingua non è che uno stromento onde presentare il sapere. Senza le cose a che vale la lingua? Forsechè l' italiana favella doveva essere condannata a folleggiare per sempre

in amorose e cavalleresche imprese; o a tremare colle leggende delle apparizioni e delle diavolerie? Tradizionale è sempre il saper nostro, e il suo tesoro consiste nell' eredità conservata de' nostri maggiori a mano a mano aumentata o raffazzonata dai posteri. Opportuna fu quindi la pretesa digressione dei filologi, de' grammatici, degli antiquari, degli eruditi di questi secoli, ai quali le sole lingue dotte servir poteano per raccogliere e porre in valore le poche reliquie della nostra coltura raccolte dal sofferto naufragio della barbarie.

Frutto di questi studi si fu la migliore intelligenza del testo delle romane leggi, alle quali per buona sorte le italiane signorie non attentarono. Nemmeno queste signorie furono invase da quella regolamentare mania per la quale le arti ed i mestieri vengono impastoiati, come fecero i parlamenti in Inghilterra. Il più delicato, il più importante, il più fondamentale oggetto dell' ordine economico civile non soffrì le ferite mortali recate da un regime maligno che vuole ignoranza e povertà per aver dipendenza, o anche di buona fede per dar guadagno all' erario, o lavoro ai non possidenti. L' andar esente da questa insolente e mal avveduta ingerenza fu per l' Italia una buona fortuna, e la italiana pratica valse assai meglio delle leggi così dette di protezione dei moderni. Volendo por mano all' economico con uno zelo non illuminato egli va contro al suo fine, e deve poi far procedere le cose con una politica violenza, e sempre col disastro del maggior numero. Senza regolamenti, senza pedagogie, senza puntelli artificiali lo stato economico italiano passò allora a quelle fasi di prosperità per cui l' agricoltura, le arti e il commercio operando le une sulle altre produssero una situazione economica senza esempio. Questo fatto solenne iniziato, accresciuto, compinto col corso di sei secoli rese manifesto in che consista l' anima che move e che governa tutto l' ordine sociale delle ricchezze, talchè l' aspetto stesso spaventoso degli ambiziosi e dissoluti signori ci assicura non dover mai diffidare della provvidenza della na-

tura, e dover invece guardarci dal disturbarla coi nostri ordinamenti, colle nostre leggi e col nostro egoismo mercantile. Contro l'eloquenza dei fatti non vi è risposta. Contro la forza di una esperienza di seicento anni non si resiste. Qui l'equità delle romane leggi non rimase più un nudo precetto, ma diventò proficua esperienza.

Se noi ringraziar dobbiamo la provvidenza di aver fatto sorgere i romani autori delle leggi, dobbiamo pure ringraziarla di aver fatto sorgere gli italiani conservatori e cultori delle medesime, i quali lo radicarono non solamente nella loro mente e nel loro cuore, ma nelle loro famiglie, e nelle loro terre. Senza di ciò l'opera della romana sapienza sarebbe rimasta come inutile monumento a guisa del codice di Menù ritrovato nelle Indie. Ma la risorta Italia prima delle altre incivilita, prima influente colla sua potenza religiosa, politica e commerciale, tradusse a vita pratica sì dentro che fuori del suo seno quest' opera di sapienza. Se sarà sempre un' importante ricerca quella del perchè nacquero le leggi civili romane, sarà egualmente importante quella del perchè furono conservate in Italia, e indi dappertutto dominarono dopo la espulsa barbarie. Il fatto sta che la loro terra nativa come fu la loro culla, fu anche il loro domicilio in cui furono conservate, cresciute e propagate (1). Noi abbiamo annotato il rifiuto fattone nel X secolo da Costantinopoli. Noi dobbiamo soggiungerne il bando, benchè sotto le spoglie canoniche, fattone dall' Inghilterra, e finalmente la loro lotta sostenuta in Francia a fronte delle consuetudini, a fronte della gelosia delle scuole teologiche per aver molti uditori, secondata dal Governo, ignaro della utilità della libera concorrenza. Dob-

(1) Ciò viene anche vieppiù confermato dalle più accurate e penose ricerche recentemente pubblicate dal signor *Federico Carlo de* Savigny, col quale mi compiaccio di concordare nei fatti. Egli nella sua celebre *Storia del diritto romano nel medio evo* ha recato nuovi lumi, pei quali sono pienamente confutate molte dabbenaggini e fantasie del Terasson.

biamo per altro confessare rispetto alla Francia, che tutti gli uomini di solido giudizio venerarono la sapienza ed esaltarono la eccellenza delle romane leggi. Valga per molti il suffragio del celebre ministro D'AGUESSEAU. Come qualificò egli queste leggi? « Ouvrage de ce peuple que le ciel sem« blait avoir formé pour commander aux hommes; tout res« pire encore cette hauteur de sagesse, cette profondeur de « bon sens; et pour tout dire en un mot, cet esprit de lé« gislation qui était le caractère propre et singulièr des « maîtres du monde . . . . Lois aussi étendues que dura« bles, toutes les Nations les interrogent encore à présent, « et chacune en reçoit des réponses d'une éternelle verité: « ils sont les plus sûrs interprètes de nos lois mêmes; ils « nous servent de guide lors même que nous marchons dans « une route qui leur était inconnue (1). »

Di sì illustre e preziosa eredità non si dimostrarono certamente indegni i cultori italiani di lei nel medio evo; e se la mancanza dei monumenti e della stampa tolse loro certe cognizioni di storia e di filologia, essi spiegarono invece un acume ed un senso di ragionata equità che fu ed è senza esempio anche presso dei moderni. Duolci che molti nostri eruditi invaghiti soltanto dei monumenti e delle medaglie, e molti nostri letterati innamorati delle frasche poetiche e grammaticali, abbiano pur troppo parlato o con freddezza o con disfavore dei lavori dei giureconsulti di questa età. Ciò non ci reca meraviglia, allorchè si avverta alla dissociazione della attuale coltura letteraria, la quale provoca una smodata stima del ramo professato, e una indiscreta disistima degli altri. Allorchè lo scibile sarà portato ad un'altezza maggiore, la divisione verrà convertita in alleanza, e la stima esclusiva per un ramo, verrà ridotta ad una dispensazione proporzionata al vero merito di tutti.

Questo sia detto dei letterati e degli eruditi. Quanto ai

(1) Oeuvres, tom. I, pag. 157. Si richiami quanto abbiamo scritto alla pag. 19 a 23, e si vedrà appuntino confermato coll' autorità di un sommo uomo esente da ogni sospetto di boria nazionale italiana.

giureconsulti di professione aspettare non si doveva certamente, almeno da niuno dotato di qualche discernimento, una specie di anatema contro le scuole italiane di questa età. Eppure l'Heineccio, celebre giurisperito tedesco pronunziò che le scuole italiane altro in questi secoli non erano che *mercati nei quali si veniva a comprare sol petulanza e rabuleria.* Se lo studio della civile giurisprudenza fosse meno importante, se il ribrezzo contro gli scritti dei vecchi giureconsulti non fosse fomentato anche dai nostri letterati, io lascerei che la gloria degli italiani ingegni venisse difesa dalle loro produzioni. Ma l'importanza della scienza, e sopratutto la filosofia civile che qui potrebbe trovare un obbietto, mi obbligano a dire o non avere l'Heineccio letto le opere dei giureconsulti di questa età o non averne sentito il merito. E per evitare una lunga e penosa confutazione che trarre io potrei dall' analisi delle loro opere, io mi contenterò di contrapporre all' autorità di Heineccio quella sola di due nomi non italiani ai quali l'Heineccio stesso piegava la fronte, io voglio dire quello di Leibnitz e di Grozio. Il primo parlando del passaggio dallo studio gretto allo studio ragionato delle leggi (il quale si fa coll' estrarre le regole ed i principj che finalmente compongono la teoria della scienza) rammenta gli studiosi di queste topiche. Esse certamente non costituiscono petulanza e rabuleria, ma, sortendo dal caso concreto e particolare e ristretto, salgono a regole di uso più fecondo e generale, e però somministrano provvidissimi canoni legislativi. Or bene, nel rammentare questi cultori, ecco quello che il Leibnitz disse: « Questi « dunque di proposito si occuparono ad estrarre *regole filosofiche* dal diritto positivo. Lo stesso all' opportunità e « bene spesso praticarono i giureconsulti dei secoli barbari « nei loro commentari alle leggi, nei quali non era la minima opera quella di estrarre dalle leggi le regole gene- « rali (1) ». — Grozio poi parlando di questi medesimi

(1) Hi igitur ex professo regulis philosophicis ex jure abstrahendis operam dedere. Idem obiter ac passim fecere bar-

giureconsulti si esprime come segue: « A questi l'infe-
« licità dei tempi tolse d'intendere il positivo di queste « leggi, nel mentre che con solerzia indagavano la natu- « ra dell' equo e del buono. Dal che ne segue che sovente « siano ottimi autori di leggi da darsi, anche quando sono « cattivi interpreti delle già date (1) ».

Qual è il fatto qui concordemente rilevato da LEIBNITZ e dal GROZIO nella scuola media iniziata da Bartolo? Lo studio della filosofia legislativa che si andava operando coll' estratre le regole ed i principj dal positivo. Bacone osservò che la scienza incominciar deve colle osservazioni singolari; indi passare agli aforismi, e finalmente finire colle teorie. Questo passo di mezzo fu abilmente praticato dalle scuole italiane di questa età, nel mentre che nella rimanente Europa non erano imitate; lochè dimostra un reale progresso di incivilimento. Fu forse questa petulanza e rabuleria? Lo studio posteriore della giurisprudenza storica e filologica *iniziata* dall' ALCIATO fu in vero un complemento per l'intelligenza positiva dei testi delle romane leggi. Ma affinchè formare si potessero buoni giureconsulti tralasciar forse si doveva lo studio della ragion naturale dell'equità? So che la pompa dell' erudizione suole imporre ai dotti e ai non dotti. So essere un mezzo di alzare un grido di applauso e di letteraria considerazione; ma so del pari che senza la filosofia isterilisce la scienza. Se la giurisprudenza senza lo studio dell' economia non è compiuta, che cosa dir si dovrà se le vien tolto anche quello della filosofia? Il merito principale della scienza delle leggi anche nude non consiste nell' aver la

hari illins aevi jurisconsulti in suis ad leges commentariis, quorum non minimo pars erat regularum generalium ex lege elieiendarum cura. — *Nova methodus discendae docendaeque jurisprudentiae.* Part. II, §. 51.

(1) Sed his quoque temporum suorum infelicitas impedimento saepe fuit quominus leges illas intelligerent: solertes alioquin ad indagandam aequi bonique naturam. Quo factum ut saepe optimi sint condendi juris auctores etiam tum cum conditi mali sunt interpretes. — *De jure belli et pacis.* Proleg.

memoria lardellata di frammenti antichi, ma bensì nel possederne la ragione, la possanza, e quindi la maniera di applicarle ai casi occorrenti. Esaminate non le erudizioni, ma le esposizioni legislative del CUJACIO, e voi toccherete con mano che a lui mancò questa filosofia. Voi vedrete che egli sempre fa onore alla sua memoria e spesso fa torto al suo giudizio. Facile è leggere nei dettati altrui: difficile compor bene i proprj: facile è lo sfoggiare un corredo di fatti e di pensieri altrui: difficile il trarne induzioni o correggere o accrescere. Qual meraviglia pertanto che il pubblico sia incantato dalle vaste e variate suppellettili dell'erudizione, e sia così poco colpito dall'intrinseco valore delle macchinose invenzioni? Dai suffragi attirati dalle gallerie dell'erudizione nasce l'orgoglio dei collettori, e quindi il disprezzo contro chiunque, il quale non sappia o non voglia mettere in mostra queste gallerie. — Io ho creduto di insistere su di questo pregiudizio, che forma una soperchieria all'incivilimento. Io non sono per isprezzar lo studio della storia e della filologia · io anzi lo raccomando più che mai in questa nostra età, nella quale la ragione tenta di associarsi colla esperienza sicura. Solamente ho voluto far avvertire che sterile e di puro spettacolo si è questo studio fatto coll'arco della schiena, e debb'essere associato a quello della buona civile filosofia.

X.

STUDIO DESIDERABILE.

Un largo campo di ricerche rimane ancora all'erudizione nei seicento anni, dei quali abbiamo ragionato. La grande tela è già tessuta: non manca che di inserirvi le particolarità. Io vorrei quindi che fossero proposte *questioni particolari su le parti dell' italico incivilimento del medio evo*. Esse propriamente sarebbero tutte statistiche. Popolazione, territorio, governo, formerebbero il fondo materiale. Le ricerche cader dovrebbero su tutti i poteri economici

morali e politici che derivano dai possessi ; dall'agricoltura, dal commercio, dalla dottrina, dall'ordinamento politico, dal civile, e quindi dalle leggi, dalla religione e dalle instituzioni, ec. — Non importerebbe che gli argomenti fossero saltuari, staccati, limitati. Ciò che sarebbe da desiderarsi, sarebbe che fossero comprovati con documenti, o ricavati da legittime induzioni. — Noi abbisognamo più che mai di rivedere i nostri fasti; e però dobbiamo ricercare partitamente e singolarmente quel modo di essere e quelle produzioni interessanti che nelle italiche genti si verificarono incominciando dal secolo X, e venendo avanti. Io amerei che ogni articolo singolare venisse proposto e discusso separatamente. Così, per esempio, instituir si dovrebbe la ricerca dell'esistenza e della durata o in tutta o in una parte d'Italia dei municipj — altra volta, come fosse ripartita l'amministrazione della giustizia, ed in quale maniera fosse esercitata — altra volta, quale fosse l'uso nel trattare le città assoggettate — altra volta, quali fossero le opinioni naturali, civili, religiose, predominanti in un dato tempo, ec. Da questi lavori parziali si potrebbe trarre un prospetto filosofico dello stato dei nostri maggiori in quella età.

Questo prospetto per altro non può esser fatto bene senza un previo modello della scienza sociale. Per ben intendere questa sentenza io fo osservare quanto segue. A chi ben intende la natura delle cose la giurisprudenza universale considerar si deve a guisa di un mero contorno dell'arte sociale. Qui io parlo della giurisprudenza nel suo più largo senso possibile, e però come abbracciante la scienza dei diritti tutti, privati e pubblici. La giurisprudenza si può considerare come la moderazione delle forze private e pubbliche degli uomini conviventi, dedotta in linea di pura giustizia. La giurisprudenza però non crea i bisogni, gli interessi e le opportunità, ma solamente mostra le condizioni ed i limiti, che gli uomini e le società rispettar debbono sia dentro che fuori delle loro congregazioni, onde non offendersi, ed ottenere gli indispensabili beneficj della equità. L'uffizio quindi

della giurisprudenza è più negativo che positivo. Esso rassomiglia in qualche modo ad una negativa temperanza, la quale non contempla nè luoghi nè tempi, ma pone dettami assoluti. Gli interessi, i bisogni, le opportunità nascono dalla natura operante nel tempo. Può l'opera umana mal fare e far nascere bisogni fattizi o malanni; ma questi bisogni non sono quelli che secondare possiamo nella teoria dell'incivilimento. Noi parliamo di necessità naturali e non di esigenze fattizie. Le forze vengono mosse dai bisogni, dagli interessi e dalle opportunità naturali. Dunque lo studio della nuda giurisprudenza si risolve in una nuda speculazione se non le venga associato anche quello del tornaconto sia perpetuo, sia temporaneo della convivenza. È vero che questo tornaconto forma la sanzione della giurisprudenza: ma è vero del pari che questo tornaconto, o non si vede, o non è dimostrato col motivo generale dell'equità. È necessario mostrare colla ragione e coll'esperienza i beni ed i mali inevitabili, derivanti dalla osservanza o violazione di questa equità, ed insistere assai più su gli ultimi che su i primi. La sapienza del dolore forma la miglior salvaguardia delle umane instituzioni. Per lei si conosce anticipatamente ciò che è bene e ciò che è male, e però nasce la moralità pubblica delle genti.

L'arte sociale pertanto sorge dalla giurisprudenza e dalla fisiologia sociale. L'una e l'altra sono così inseparabili che prese per se sole non servono. La fisiologia presa per se sola non è che scienza di mero fatto. La giurisprudenza poi per se sola è un'impotente e rammaricante lezione. Unite queste due scienze, ed allora comporrete la vera dottrina civile dimostrata dalla giustizia e sanzionata dalla forza stessa della natura. Invano tu ti vorresti sottrarre da questo magistero e dividerne gli uffici. Con un mero bisogno non nasce fuorchè una cieca agitazione: colla sola giurisprudenza non sorge che un ordine ipotetico. Il bisogno non produce che tentativi azzardati, i quali vanno tante e tante volte falliti, e formano il penoso tirocinio della vera civiltà. La sola giu-

risprudenza tesse una speculativa macchinazione od una sterile declamazione. Tutto ciò accade quando preesiste una giurisprudenza equa destituita di sanzione.

Questa sanzione debb' essere filosofica e religiosa, cioè dimostrata con prove naturali, e creduta coll' autorità a nome del cielo. La scienza e la credenza debbono coincidere. E siccome si tratta di un'arte interessante, nella quale ogni fallo ed ogni ommissione sono funesti; così per formare il prospetto filosofico suddetto, è necessaria tanto la dimostrazione dei principj, quanto la sperienza dei fatti. Chiunque si assume di tessere il detto prospetto deve dunque intendere che cosa sia *legislazione*, *economia politica* e *ragione di stato*.

Qual era la posizione dell' Italia nell'età che esaminiamo rispetto alla giurisprudenza riguardante i poteri pubblici, e il tornaconto riguardante i poteri privati? Qui si allude alla *politica di stato*, ed all'ordine sociale delle ricchezze detta in oggi *economia politica*. La cresciuta civiltà fece pur troppo confusamente sentire agli Italiani la necessità di aver dettami sull' una e l'altra di queste parti dell' arte sociale; e però incominciarono in questa età ad iniziarne lo studio, il quale nella susseguente fu coll'erudizione e col buon senso, ma senza principj assai coltivato, come si vedrà. Qui all'opportunità della raccomandazione di rivedere minutamente l'eredità dei nostri maggiori io debbo far avvertire ad una vergogna dalla quale è omai tempo che ci purghiamo. Di più di cento nomi che scrissero di politica appena ne rammentiamo quattro o cinque, dei quali gli stranieri ci hanno conservata viva la memoria. Esistono collezioni e notizie di eruditi, di poeti, e non abbiamo nemmeno un indice dei politici italiani. Io lascio quelli dell'età anteriore e mi restringo alla sola Italia risorta. Noi incominciamo con Dante, S. Tommaso ed Egidio Colonna, e proseguiamo durante i secoli susseguenti fino al principio del secolo XVIII, nel quale questa scienza fu abbandonata in Italia per lasciar luogo alla letteratura, all'erudizione e in parte alle scienze naturali e matematiche. La poca o

nulla sua considerazione fu allora tale che essendosi raccolte notizie dei buoni o cattivi poeti e prosatori; e fra questi trovandosi alcuni che avevano composto qualche sonetto nel mentre avevano scritto anche un'opera politica, fu nelle raccolte e nelle biografie tenuto conto del sonetto ed assolutamente taciuto dell'opera politica. Le nostre storie letterarie presentano questa vasta lacuna, quantunque nelle così dette Biblioteche, come per esempio in quella del FABRIZIO, si leggano registrati i nomi di oscurissimi compendiatori forensi, come per esempio, quello di un VOLPINO, compendiatore del FARINACCIO. Questo sia detto per vieppiù dimostrare la necessità, nella quale sono gli Italiani di occuparsi di proposito di rivedere la eredità lasciata dai loro maggiori, e di raccogliere le notizie dei diversi rami del loro incivilimento onde studiare la qualità, la quantità e la forma delle produzioni, segnalando quelle che più davvicino riguardano l'arte sociale. Fra queste io pongo la universale giurisprudenza, quale più sopra fu da me adombrata.

QUINTA ETA'.

Io non so se siasi mai pensato quale ramo della scienza sociale nel corso visibile dell'europeo incivilimento mancasse sul finire del medio evo, malgrado pure che l'andamento prepotente delle cose lo provocasse e lo provochi imperiosamente. Io parlo di scienza e non di nuda pratica sociale. Io parlo di principj e di regole dimostrate dalla ragione e non di usi bene o male intesi. Io parlo finalmente dell'ultimo frutto prodotto dal tempo ed acquistato con pene infinite dalle genti. Gli uomini nelle cose sociali incominciano col fare, perchè bisogna ad ogni modo provvedere; proseguono col fare e coll'osservare, col variare e col correggere; e finalmente finiscono col pensare, coll'insegnare, col convincersi, e col consentire, riposando sulla forza stessa delle cose. Coi bisogni sia perpetui sia temporanei alle diverse età dei popoli, la natura provoca a fare ed a pensare di modo che la convivenza diviene più anti-

veggente a proporzione che diviene vieppiù civile. La divisione dei poteri individuali e la fusione nei sociali rende ognor più sensibile ogni azione dei poteri pubblici degli Stati.

Nella risvegliata civiltà italiana diveniva necessaria più che mai la scienza che insegna a conoscere in che consista la vera potenza degli stati politici. Ciò vien dimostrato pensando tanto alla legge essenziale e propria dell'umano incivilimento, quanto ponendo mente al politico ordinamento che sorgeva nell'Europa. A proporzione che la vigoria personale va abituandosi alle sociali transazioni, deve crescere la vigoria dello stato non solamente nella sua territoriale estensione e popolazione; ma nell'unificazione degli interessi e delle intenzioni dei privati. Nelle società non esiste potenza quando non esiste cospirazione di forze; e non esiste cospirazione di forze dove non esiste cospirazione e direzione di interessi e di opinioni, almeno onde secondare la direzione centrale dello stato. Egli è perciò che *omne regnum in se divisum desolabitur.*

A questa assoluta necessità di ogni corpo sociale se ne aggiunse nell'Europa una speciale nella età di cui parliamo. Un secondo impero romano non entrò più nella ragione dei tempi. Dai di lui rottami sorger dovevano al fine del medio evo alcune grandi monarchie, le quali analogamente alla diversità delle nazioni dovevano condurle ognuna ad una personalità propria, e quindi ad un miglior vivere civile, ed in ultimo associarle in una grande ed equilibrata famiglia. Violare le condizioni indispensabili alla vera politica potenza a fronte di corpi politici che andavano acquistandola esponeva certamente al rischio di perdere l'esistenza stessa dello stato. Questa potenza non deriva solamente, come pensa il volgo, dalla grandezza del territorio e del numero della popolazione, ma soprattutto da quei mezzi che fanno concorrere le cognizioni e i voleri, e quindi le forze individuali alla vigoria, direm così, personale di una nazione. Altro è la corpulenza ed altro è la politica potenza. Quale

stato per territorio e per popolazione più corpulento della Cina: e quale stato politicamente più fiacco? Or ecco una nuova necessità della moderazione politica nata dalla coesistenza stessa dei potentati europei, e quindi un nuovo principio di mutuo incivilimento introdotto e sanzionato dalla forza stessa delle cose in questa quinta età.

Per ben intendere come questo sia accaduto poniamo mente all' influenza delle contemporanee grandi monarchie europee sull' esercizio dei poteri tanto dei governanti quanto dei governati. Mai si potrà ben ragionare nell' ordine delle genti se non si considerano ambidue questi poteri; veniamo all' esame. Quando i Romani iniziarono questo incivilimento, essi non ebbero altra cura per difenderlo fuorchè quella di resistere alle invasioni dei barbari. Conveniva certamente mantenersi politicamente potenti al di dentro per essere fisicamente potenti al di fuori: ma i successori di Cesare, specialmente dopo la fondazione dell' impero costantiniano, agirono in senso contrario. L' impero Romano non aveva altri esemplari e rivali i quali potessero ad ogni tratto richiamarlo sopra se stesso, sia per istruirlo, sia per rattenerlo nella moderazione con una temuta rivalità.

Nell' Europa moderna la cosa non è così. Gli Stati che sursero dai rottami dell' impero Romano, e gli altri ai quali non si estesero le loro conquiste, per una quasi contemporanea fortuna, in Francia, in Ispagna, in Inghilterra ed in Germania si consolidarono in grandi monarchie, e se orgogliosi delle nuove forze quasi improvvisamente acquistate, si sfogarono in frequenti e disastrose guerre, come i subitanei ricchi in grandi ed imprudenti spese; esse dappoi pensarono con maggiore calma ai fatti loro; e quindi poste in comunicazione ed in una scambievole soggezione e rivalità abbisognarono della possanza pecuniaria, della militare e della federativa, e quindi del credito di considerazione, del credito di ricchezze, e del credito di confidenza. Per la qual cosa furono obbligate ad una assiduità, ad una moderazione, e ad una providenza di regime, la quale per una

reazione sull'interno dovette provocare e far progredire l'agricoltura, le arti, il commercio, le scienze e le leggi. Questo progresso in sostanza forma l'incivilimento.

Da questo, nascere doveva una nuova reazione al di fuori, per cui le transazioni e le produzioni di ogni stato divenissero comuni e sempre più comuni. In conseguenza di ciò si secondarono le forze e gli impulsi tendenti a condurre e mantenere le genti in quella moderazione e reciprocità la quale senza una certa parità di forze e di lumi sarebbe stato impossibile di ottenere. Tutto questo per altro verificare si può sol quando i Direttori dei popoli conoscano sufficientemente i fondamenti del potere, e però noi siamo abitualmente aggirati da una classe di persone che hanno tutto l'interesse di acciecare e di sospingere all'ignoranza ed alla infingardaggine, come ne abbiamo avuto l'esempio sotto gli ultimi imperadori di Costantinopoli ed in certi stati vicini all'Affrica. Con una mediocre antivedenza i principj della buona politica amministrazione vengono avvalorati dalla forza stessa dei grandi stati; e se traviano sono tosto avvertiti dei loro errori e della impotente loro malignità.

E qui si apre un dogma importante per la vita degli stati suggerito dalla civile filosofia ed avvalorato dalla storia. Questo si è che quando il potere di un principato giunge a non aver sopra il capo che quello di Dio, sorge l'*assoluto* bisogno della sapienza *ragionata* civile, onde non disturbare il buon andamento naturale delle cose. Così la somma potenza devesi associare ad una somma sapienza. Ecco l'era dei principj coetanea alla maturità delle genti incivilite. Ecco il tempo nel quale soprattutto rendesi necessario il voto di Platone di veder Principi filosofi, ed ecco il tempo nel quale nell'ordine delle cose si rendono praticamente possibili, perchè anche il regime loro viene naturalmente agevolato. L'esperienza del passato manifesta e sanziona i dettami della ragione, e ne fa sentire la necessità ed il valore a fronte di altri rivali potenti. La disposizione poi di popoli resi rispettosi e docili sia per abitudine sia per la

cognizione del loro sociale tornaconto, dissipando una ignoranza riottosa, concorre colle mire dei governanti, e come agevola l'amministrazione, assicura pur anche la dominazione.

Questo concorso della testa, del cuore e del braccio della popolazione viene certamente e impreteribilmente operato dalla forza stessa non disturbata dell'incivilimento, e però nulla può mancare all'effetto inteso da lui. Col dividersi delle professioni l'uomo individuo basta sempre meno a se stesso. Col dipendere vieppiù degli altri egli si accomoda vieppiù alla sociale convivenza. Col trovare nell'unione la sicurezza, egli non si trova obbligato alla agitazione ed alla rapacità della vita nomade o della nascente vita agricola. Passando poi a considerare tutta la nazione, siccome l'industria ed il commercio rintuzzano naturalmente l'intraprendenza guerriera, e per una prevalente inerzia rattengono le popolazioni in una posizione pacifica, così pure espellono l'infingardaggine, la frode e la soverchieria fra i cittadini, e nell'atto stesso stimolano alle invenzioni, e procacciano le altrui scoperte. Colla forza dei materiali interessi si avvalorano così i dettami della morale e della giustizia, e si rendono gli uomini illuminati, equi ed operosi.

Il solo interno commercio non opera questi beneficj: anzi quando certi stati assorbenti sono ristretti a lui solo, egli non presenta come alla China ed in Persia, che continue frodi, soverchierie, e sociale corruzione. Ciò non avviene per indole propria del commercio, ma per mancanza dei ritegni della probità e per l'interesse alterato della convivenza. Per la qual cosa il commercio esterno apprezzar si deve come possentissimo motore di incivilimento, non solamente per i mezzi da lui somministrati alla sussistenza ed alla istruzione, ma eziandio per l'impulso e la moderazione degli interessi attuali e delle aspettative che ne derivano sì fra gli individui che fra le genti, queste aspettative esterne mancano a dispetto di qualunque governo domestico male costituito.

Questi effetti per altro del commercio non nascono se non quando egli viene mosso, sviluppato ed esteso in forza di un progresso spontaneo e naturale dello stato sociale. Ciò suppone una popolazione atteggiata secondo l'ordine fondamentale implorato dalle genti che reclamano pace ed equità e sicurezza. In questo caso il commercio diviene una funzione morale nella quale la probità non è una formola obbligata di mestiere, ma una potenza animatrice di comune utilità e di comune benevolenza. Fuori di questa posizione l'indole del commercio viene snaturata; ed altro non produce fuorchè una probità, la quale è forzata nel suo esercizio e viene alimentata da una inumana ingordigia la quale può pareggiare il genio della peste (1). La posizione non civile del commercio si deve computare come deviazione dell' ordine naturale. Noi non parliamo di chi cammina coi trampoli, ma colle sole sue gambe; e però resta la proposizione doversi nel corso ordinario dell' incivilimento l'estero commercio apprezzare non solamente come sorgente di utilità materiale, ma eziandio come potentissimo motore di equità e sicurezza.

Poste queste considerazioni che cosa veggiamo noi nella quinta età che comprende il XVI, XVII e XVIII secolo? Tutto esaminato noi veggiamo quasi improvvisamente concorrere gli avvenimenti a fortemente accelerare e consolidare l' europeo incivilimento *virile* mediante le forze e le impulsioni del poter politico, dell' industriale e dell' opinione. Dico l' incivilimento *virile* per indicare un' età nella quale la fantasia non estinta ma corretta, le passioni non diminuite ma educate, le forze individuali non fiaccate, ma contemperate sentono assai più l' impero della ragione e della autorità. Una fanciullezza affettuosa ma vispa ed arrischiata è necessaria per formare una gioventù attiva, robusta

(1) Veggasi quanto espone *Adamo* SMITH nel suo libro, *Della ricchezza delle nazioni*, lib. I, cap. VII, sul regime della compagnia delle Indie orientali, pag. 136, 137, ediz. di Parigi, 1800.

e industriosa. Questa gioventù sarà invero impetuosa e in parte sregolata, ma con un buon fondo perderà l'eccesso e produrrà una contenuta e possente maturità. Una prematura saviezza produce una matura nullità. Questo procedimento della vita individuale forma l'immagine della vita delle genti nelle diverse età di un non interrotto incivilimento. L'opera dei grandi poteri in forza della aggregazione delle parti di una nazione sembra destinata piuttosto alla tutela d'una civiltà sviluppata, che a formare una civiltà da svilupparsi. L' allevare la fanciullezza di tutta intera una grande nazione è una cura che eccede qualunque forza di un governo umano; e se intraprendere la volesse con discipline meditate, o non vi riuscirebbe o giungerebbe a disastrare invece di perfezionare. Esiste dunque una naturale opportunità nella formazione degli stati corpulenti considerati nell'economia dell'incivilimento. Le escursioni violente di un Gengiskan non entrano in questa economia come i tremuoti e gli uragani non entrano nella teoria della vita vegetale ed animale.

Il passaggio però dal sistema disgregato all'associato non può essere operato senza il concorso dei poteri politici, economici, morali, e questo concorso è sempre forzato; questo passaggio poi non opera l'incivilimento se i poteri contrastanti non sono obbligati a quelle vitali transazioni conosciute sotto il nome di *Moderazione*. L'ordine naturale pertanto di questa età presentar doveva, come presenta infatti, cause possenti a questa associazione e moderazione del poter politico, dell'industriale e dell'opinione. E per verità, volgi tu l'esame su gl'imperanti? Tu li vedi necessitati alla moderazione, alla prosperità ed alle più lunghe paci, non solamente per i rischi e per le enormi spese delle guerre, ma eziandio per una inerzia vieppiù crescente di popolazioni agricole, industriali, commerciali e studiose alle quali la pace diviene sempre più preziosa, e la guerra sempre più disastrosa. Passi tu a considerare le popolazioni? Tu le vedi necessitate alla operosità, al rispetto, alla lealtà ed alla concordia non solamente, perchè gl'individui diven-

gono più dipendenti dal tutto, e tanto più dipendenti quanto più col loro valor sociale accresciuto cadono sotto l' impero delle leggi; ma eziandio perchè presso le genti estere incontrano la necessità di esser probi, leali ed operosi. Ma con queste necessità dei governanti e dei governati è vero o no che ne deriva *quel credito* e quella *sicurezza* che guarentiscono i beni presenti, ed animano le comuni aspettative onde concedere o intraprendere ogni utile ed equa operazione?. Che cosa implorano le genti? Pace, equità e sicurezza. A che cosa tende l' andamento del tempo? Alla pace, all' equità ed alla sicurezza. Con quali poteri e con quali mezzi procede egli a questo scopo? Col potere immenso dell' ordine naturale, e con mezzi che non si possono ommettere senza la più evidente rovina. Guai a noi se i poteri impiegati dalle inconsiderate o intemperanti nostre provvidenze non traessero seco l' inesorabile sanzione della natura, e non ne punissero gli autori!

Tutti questi effetti pronosticar si debbono dalle preparazioni e dagli avvenimenti stessi di questa quinta età. La consolidazione delle monarchie, l' acquisto di un nuovo mondo, le vie commerciali ampliate e agevolate, le lettere e le arti perfezionate, e per fino le guerre più per commerci e per religione, che per conquiste lungamente e ostinatamente sostenute indicavano realmente che tutte le grandi potenze sociali erano in forte movimento ascendente, e partorivano un nuovo mondo di nazioni sconosciuto prima negli annali dell' umanità.

Esaminando i fatti senza di questa veduta gl' Italiani non veggono che sciagure o inutilità. Col commercio rapito, colla caduta di Firenze operata con tradimento, col proditorio spoglio del regno di Napoli contro al legittimo regnante convenuto ed eseguito come primo atto diplomatico del XVI secolo dalla Francia e dalla Spagna, colle lunghe guerre combattute nell' italico territorio, e col passaggio di una assai grande sua parte sotto straniere dominazioni, gl' Italiani non possono a fronte dello splendore immenso delle lettere e delle arti dissimulare il cordoglio della perduta

loro prosperità, e la decadenza del loro incivilimento. Eglino però confessar debbono di non aver veduto accrescersi il predominio dei loro privilegiati interni, i quali dalle straniere dominazioni dovevano anzi essere depressi e corretti. Gl' Italiani non furono spogliati dalle loro leggi statutarie, nè le loro industrie proscritte benchè venissero intisichite da un regime ripugnante ed oscurante. Un idiotismo economico sottentrò alla libera concorrenza per comando di dominatori ciechi, d' altronde distratti da progetti giganteschi e da imprese disastrose. Se dunque l' Italia fu arrestata ne' suoi progressi, ed in conseguenza retrocedette una seconda volta, a lei rimase un più largo patrimonio superstite nell' europeo incivilimento che doveva annodarsi al suo. Raccogliendo e paragonando le grandi transazioni del precedente italico incivilimento con quello della moderna Europa si trova che in una scala più grande e in una maniera più strepitosa queste transazioni furono ripetute.

Riandiamo la Storia. Mentre l' Italia in ordine inverso tendeva alla sua consolidazione nazionale; la fortuna operava altrove in un modo diretto questa consolidazione, rimettendo al futuro il morale ed economico perfezionamento che in Italia era tanto inoltrato. Così l' ordine delle cose fece fuor d' Italia procedere l' opera che nell' Italia si andava dopo le altre tentando. Vario fu il modo col quale si effettuò. Tu vedi in Inghilterra dall' eccidio dei Baroni per le fazioni delle case di Jork e di Lancaster consolidarsi finalmente sotto Enrico VII la inglese monarchia. In Ispagna col matrimonio di Ferdinando e di Isabella unirsi le due corone di Castiglia e di Arragona. In Francia sotto Luigi XI soggiogarsi colla guerra e coll' astuzia la possanza dei grandi feudatari, e proclamarsi il principio della indivisibilità della monarchia. In Germania mediante le successioni ereditarie comporsi la potenza austriaca. In Oriente mediante le ordinanze di Solimano il magnifico darsi alquanta consistenza al casuale impero della forza. In Isvezia ricuperarsi eroicamente la politica indipendenza ed affrancarla da un interno potere nemico di lei. Il sistema militare poi europeo soffrì un deci-

sivo rivolgimento colla diffusa invenzione della polvere ardente, per la quale si trovò anche un miglior mezzo di difesa contro la minacciante invasione musulmanica. — Dal poter politico passando all' *economico* tu vedi aperto all' Europa un nuovo campo di ricchezza e di imprese colla scoperta dell'America, e colla via aperta all' Indie passando il capo di Buona Speranza, e coll' adottare le instituzioni commerciali italiane (1). — Venendo finalmente all' *intellettuale* e *morale* tu vedi la meravigliosa fecondità italiana spiegata nel XVI secolo, aiutata, propagata ed estesa col già diramato sussidio della stampa, e collo studio di tutti i rami dello scibile e del bello letterario. Le fazioni stesse religiose provocando a studiare per sostenere la rispettiva causa giovano a questo intellettuale e morale perfezionamento. Tutti i posteri pertanto fondamentali dei popoli furono colpiti da un grande urto, e subirono nello stesso torno di tempo un andamento ed una riforma la quale piegava le genti europee ad una nuova era di civiltà, e segnava nel corso dei secoli una profonda linea di differenza dalle età antecedenti.

Era ben naturale che tutto questo si facesse con una lunga ed aspra lotta, perocchè si trattava di riformare. Oltre le guerre per ingrandimento territoriale, o per acquistare dominio (troppo consueto nella storia), le guerre commerciali dei Portoghesi, degli Spagnuoli, degli Olandesi e degli Inglesi, e soprattutto la guerra dei trent' anni in Alemagna e della lega in Francia, presentano un tremendo spettacolo mai più veduto nella storia, nel quale appunto ravvisate un grande e simultaneo rivolgimento di tutti i poteri sociali delle genti europee, dal quale il loro comune incivilimento doveva essere gagliardamente promosso, e tanto più assicurato, quanto più era sottratto ai capricci di amministrazioni interne, o trascurate, o nemiche dell' equità, o acciecate dall' orgoglio e dall' ambizione dei pochi. La moderazione, i lumi e gli esempi delle più giudiziose serve di lume e di

(1) V. pag. 42 in nota.

esempio alle altre, di modo che le stesse catastrofi degli uni prestano una tremenda ma utile lezione agli altri.

Siccome però tutto in natura si opera con lenta gradazione, così non ravvisiamo dapprincipio di questa nuova era fuorchè l' avviamento della grand' opera che l' impero supremo del tempo andava tessendo. Qui si scorge ancora il potere della fantasia e del senso comune prevalere a quello della ragione e dei principj. Qui la forza delle passioni prevale a quella della prudenza. Qui le imprese sono più arrischiate che calcolate; qui finalmente gli elementi sociali subiscono gagliarde oscillazioni e meditate insidie dal demonio, nemico della illuminata civiltà. La lotta fra il genio della luce e quello delle tenebre, fra il potere dei privilegi e quello dell' equità, in questo intervallo è ancor viva ed impegnata: ma colla instruzione e col commercio delle genti, e coll' interesse e il potere dei regnanti, ognor più si vanno attenuando le forze nemiche del buon ordine sociale, finchè finalmente i più terribili e per i popoli quasi inespugnabili nemici di quest' ordine sono soggiogati, e cresciuta e radicata una sociale potenza che potrà essere talvolta sopraffatta, ma certamente mai dissipata.

A questa grand' opera concorrono tutti e tre i poteri personali degli stati, i quali si manifestano col potere dell' opinione, col potere delle ricchezze, col potere del regime tutti mossi a loro insaputa dall' invisibile ed onnipossente impero del tempo, e fra loro contenuti dal contrasto dei nuovi grandi potentati. Se taluno a guisa dei prodighi fu così cieco da darsi in braccio alla dissipazione, e quindi ai suoi veri nemici, egli servì di convincente esempio agli altri più giudiziosi a non imitarlo, e anzi ad esecrare la sua disastrosa condotta. Mai il libro dei destini delle genti lasciò sì bene travedere le sue pagine quanto in questo periodo. Raccogliendo i tratti storici fino nei tortuosi maneggi della europea diplomazia, e riportandoli agli ultimi loro scioglimenti, come per esempio la Pace di Westfalia, si giunge al risultato che i tre poteri degli stati non solo agirono analogamente alla causa dell' incivilimento, ma che intervenne

una dispensazione richiesta dall' indole e dalle circostanze delle rispettive nazioni, onde la causa dell' europeo incivilimento non fallisse, ma alla fine fosse agevolato il suo trionfo.

XI.

SAPIENZA CIVILE DI QUESTA ETÀ.

Con queste disposizioni e con questi aiuti il corpo della giurisprudenza come si andava a bel bello completando nelle sue cause reali; così doveva finalmente sorgere anche nella mente dei pensatori e degli amministratori degli stati.

Onde intendere a dovere il concetto e la verità di questa ultima osservazione io mi trovo obbligato a ritornare di nuovo su l' indole della universale giurisprudenza. « Tutto « considerato essa altro non è che la filosofia sì storica che « pratica della vita civile contemplata in tutte le sue rela- « zioni attive ed interessanti, sì interne che esterne fondata « sulla legge delle naturali necessità, ed accomodata al- « l'impero di queste necessità ». Quando al lume di questa filosofia vengano fissate le norme direttive di questa vita in un modo adatto alla pratica, la giurisprudenza è fatta. Essa non può fallire, perchè è derivata da solide induzioni dei fatti, e coordinata al gran fine della pace, equità e sicurezza implorata sempre mai dalle genti anche allorquando si appigliano a credenze e ad usi contrari. Come la natura fa sorgere il bisogno di questa filosofia, così opera anche il disinganno, e toglie a bel bello le contrarie abitudini. Niuno in fatto di affari sociali può impunemente errare; e le genti ignoranti o mal abituate scontano a caro prezzo le loro storte opinioni, e fin le loro inopportune abitudini. Ecco perchè io dissi che questa giurisprudenza non può fallire. Tutto questo avviene in forza della VERITA', la quale è la più forte di tutte le cose, perchè altro essa non è che l' espressione della stessa forza dell' ordine naturale contro del quale l' u-

manità non può impunemente recalcitrare, e anche suo malgrado è costretta di ubbidire a lui o di perder tutto

Il corpo di questa filosofia non può nascere tutto ad un tratto; ma prima si forma coi casi, indi colle massime e coi proverbi, e finalmente coi principj e colle regole generali. Esaminando la forma colla quale a noi pervenne la civile giurisprudenza romana, che forma il ramo principale e centrale della universale giurisprudenza, io osservo un incidente che giovò assaissimo alla di lei coltura nell'Italia risorta; e questa è appunto la forma che a lei fu data nella collezione di Giustiniano. Ed in vero se ai compilatori di Costantinopoli fosse saltato in capo invece dei frammenti originali dei responsi o dei commentari dei romani sapienti, di darci per estratto o per massima i loro dettati, che cosa ne sarebbe risultato? Che non avremmo avuto fuorchè tratti spesso deformati della genuina mente della romana giurisprudenza. Dunque fu meno male conservare quella specie di vasto museo di pezzi genuini, che avere un edificio gotico nel quale fossero stati fusi o deformati. Questo è ancor poco. In un tempo nel quale mancava ogni civile filosofia, come nell'età dell'italico risorgimento, un codice ordinato a principj ed a regole eminenti avrebbe forse giovato come una raccolta di casi e di dettami particolari? — Fu dunque una buona ventura avere la collezione di Giustiniano quale fu fatta, e non altrimenti, malgrado la forma che noi moderni troviamo in oggi inopportuna. Questa forma in allora fu provvida e infinitamente provvida ad escludere eziandio la invasione maggiore di un arbitrario, o di un incondito potere, il quale coll'ignoranza e col contrasto delle eterogenee giurisprudenze dei privilegiati si sarebbe effettuata.

Nella quinta età della quale ragioniamo, questa forma, direm così, minuta e sgranata della civile giurisprudenza non fu cangiata; ma fu nello stesso tempo mediante Alciato, Feretto, Turamini ed altri sì dentro che fuor d'Italia dalla loro scuola illustrata coll'erudizione e colla filosofia. Lo studio pertanto *positivo* della romana giurisprudenza fu

perfezionato dagli Italiani; e da questi stessi Italiani trapiantato al di fuori, e specialmente in Francia, ove fiorì coi Duareni, coi Donelli, coi Cuiacj, coi Brissonj e coi due Gottofredi. — Ma a ciò non si limitarono gli Italiani. Essi colla scorta delle leggi romane e con un ingegno complessivo, potente ed acuto non solamente s'innalzarono sopra la bassa sfera dell' interpretazione ed affrontarono quella della filosofia, come sopra si è veduto; ma osarono eziandio creare una minuta logica critica degli affari civili. Le prove, le presunzioni, le congetture sulle contrattazioni e gli atti di ultima volontà onde essere stabilite, esigono tanto uno spirito di osservazione e un discernimento sugli affari del mondo, quanto una logica critica che valga a radunare e a connettere gli elementi di un illuminato convincimento. Le dottrine consegnate dagli Italiani su di questi argomenti, quantunque positive e sgranate, somministrarono dettami, i quali anche in oggi sono fatti valere come dogmi di ragione. Anche questo perfezionamento e questa ampliazione fu opera del tempo. Da una parte la professione della giurisprudenza proseguì ad essere assai lucrosa, libera ed onorevole. Dall' altra poi i grandi studi della filologia, della erudizione e delle lettere greche e latine del secolo anteriore avevano procacciato tutti i sussidj per la coltura della medesima, e però tutto era approntato per impegnare gl' ingegni italiani sì alla miglior cognizione della romana legislazione, e sì per ampliare la sfera dell' arte di verificare e di interpretare i fatti e gli atti di diritto. Fra le parti diverse d' una stessa nazione a un di presso egualmente incivilita la diversità delle leggi municipali forma un ostacolo all' unità della dottrina e del regime. Quest' ostacolo fu tolto coll' abolizione dei particolari statuti dei paesi soggetti, e stabilita una uniforme legislazione, il che non venne fatto nè dall' Inghilterra, nè dalla Svizzera, nè dagli Stati Uniti di America. Vero è che i legislatori italiani anche coi loro statuti chiamarono in soccorso le romane leggi; ma egli è vero del pari che fecero un passo di più verso l' unità della legislazione, e si avvicinarono alla grand' opera di un codice di

un sol getto sistemato e completo. Questo passo è assai significante all' incivilimento di un popolo, perocchè le leggi scritte e le leggi eque non possono essere date con privilegiati prevalenti in uno stato (1).

XII.

CONTINUAZIONE. SCIENZA SOCIALE.

Vengono ora gli argomenti di diritto naturale pubblico e delle genti, di civile economia, di statistica, di amministrazione e della politica di Stato. I primi fili dei suddetti rami di diritto sorgere naturalmente dovevano dalla scienza dell' equità privata e dei costumi, come da fondo più noto e più analogo. E siccome queste scienze stavano dapprincipio in mano dei giureconsulti e dei direttori delle coscienze guidati dall' autorità e dalla ragione incipiente, così amendue concorsero a radunare i dettami di questo naturale diritto (2). Affinchè però gl' ingegni si occupassero di proposito di tutti questi rami richiedevasi un incentivo ed un incentivo proporzionato alla difficoltà della scienza. Questi incentivi non mancarono certamente in tutta Europa in questa quinta età, come vien provato dalle vicende, dalle controversie e dalle guerre stesse avvenute in Inghilterra, in Francia ed in Germania, e dalle sofferenze dell' Italia. I diritti del principato e del sacerdozio furono chiamati in discussione dalle rispettive parti, ed un forte bisogno ed un' acerba e lunga flagellazione eccitava a discuterne i titoli, i limiti e le massime direttive.

Malgrado però tutto questo la scienza non fu che *avviata*, ma non ordinata, nè assodata al punto di meritare il nome di scienza, vale a dire di dottrina dimostrata coi fatti e colla ragione. Ciò non deve recar meraviglia. In primo luogo la scienza della cosa sociale è un ramo della filosofia

(1) Vedi la nota N.º XXVI.
(2) Vedi la nota N.º XXVII.

che comprende tutta la scienza dell' uomo interiore accompagnata dalla notizia delle esigenze sociali dei luoghi e dei tempi, e che sembra andar contro all' egoismo naturale umano. Nell' andamento naturale dunque dello scibile questa scienza riesce la più tarda, la più complicata e la più difficile di tutte anche in vista della diversa età, della vita degli stati, che pare cangiare l' oggetto. In secondo luogo questa scienza intende essenzialmente di mostrare come fra le genti si ottiene mediante l' ordinamento e l' amministrazione, la pace, la potenza e la sicurezza, lo che esige la moderazione e l' equità. Ora a quest' opera osta il privato predominio dell' avarizia e dell' ambizione, come è noto, e però conviene ad ogni minuto passo, ad ogni dogma sostenere i combattimenti della forza, della parola, delle minacce, della seduzione; talchè il *maximum* delle difficoltà intellettuali, morali e politiche, si accampa contro i progressi di questa scienza. Questi progressi sono impossibili o precari, tutte le volte che a guisa di stretta e ben diretta falange il pensiero non si fa strada attraverso alle difficoltà. Ma senza la pienezza della scienza operata dalla civile filosofia; senza la possanza della rigorosa dimostrazione, come era possibile farsi largo e progredire? Queste due cose mancarono, e però le suddette difficoltà non furono nella quinta età superate. Molti apparecchi furono fatti, ma a dir vero in niuna parte di Europa la scienza sociale fu stabilita, ma solamente tentata ed incamminata, e quindi ne' suoi stessi fondamenti controversa.

Io sento pur troppo di essere obbligato di giustificare questo giudizio sì per l' interesse di questa importantissima dottrina, e sì per prevenire ogni sospetto di essere anche a mia insaputa trascinato da emulazione. Or dunque domando: è vero o no che la scienza della cosa sociale non è scienza meramente contemplativa; ma è propriamente *operativa*, vale a dire che non toglie solamente a descrivere fatti naturali e ad assegnarne le cagioni, come nell' astronomia e nella storia naturale; ma bensì a dirigere l' attività umana giusta certe norme? Qui dunque in ultimo si tratta *di fare;*

e se si vuol conoscere, egli è per fare, nel che si comprende tanto l'operare certe cose, quanto astenersi da certe altre.

Ciò posto, quale sarà l'ultimo *fine* il più certo e il più naturale possibile, e però l'ultimo *effetto naturale* che si vuole ottenere? Ognuno risponde lo stare meno male che si può in presente ed in futuro. Ma questo è un istinto invincibile; questo è un fatto di natura, come la gravitazione universale. Questo fatto non viene posto da noi, ma dalla natura. Questo fatto è una spiuta universale e perpetua dell'umanità. Come dunque può servire di scopo ottenibile delle nostre ordinazioni? — Egli può servire *in quanto la direzione sua può dipendere dalle nostre azioni libere*. Qui dunque la scienza e l'arte del ben essere viene ristretta ad un'angustissima sfera, perchè a fronte della natura non abbraccia che que' mezzi che stanno in nostra mano, i quali in sostanza sono i nostri atti liberi *subordinati* all'ordine naturale da noi insuperabile delle cose.

Qui facciamo punto. Perchè noi possiamo ridurre la direzione degli *atti degli uomini* e *delle nazioni* a scienza, che cosa si ricerca? — Non la sola cognizione degli istinti nostri; ma soprattutto la serie di quelle operazioni sociali NECESSARIE, le quali stanno in mano delle genti dipendentemente dalla natura e dalla fortuna per le quali possiamo soddisfare a questi istinti. Io dico operazioni *necessarie*, perchè la combinazione delle forze non può essere *arbitraria*; come non è arbitrario l'essere temperante o intemperante per conservarsi sani. Ciò posto, in che consisterà in generale questa scienza? — Certamente nella *teoria dimostrata di questi mezzi*, l'impiego dei quali produca certamente il bene o il meno male possibile, e viceversa la loro violazione od omissione produca il male. Parlo di *teoria dimostrata*, perocchè mancando la dimostrazione, manca la scienza, e sottentra la mera credenza, e quindi l'arbitrario non è rattenuto.

Questa teoria non è che una dimostrazione di cause e di effetti necessari ad ottener lo scopo finale. Dunque in essa domina una rigorosa UNITÀ, come nella costruzione di un

orologio, o nella coltura di una pianta. Dunque siccome non possono nello stesso individuo che vive, cresce e agisce, esistere due centri contrari di vita, perchè essa sarebbe impedita, così per lo stesso corpo sociale non possono esistere due moduli contrari o diversi di regime valevoli a produrre colle date forze lo stesso effetto. Dunque unico è questo modulo. Dunque non vi può essere vera scienza operativa ed efficace senza l' unità dell' ordine, e quindi senza UNITA' di principio, direm così, dinamico e tecnico. Dal momento che io potessi sottrarmi a questa rigorosa unità, io non avrei più scienza, ma l' arbitrario. L' unità della teoria non è che l' espressione dimostrata dell' unità stessa dell' ordine naturale e necessario degli atti umani operanti il meglio praticabile.

Ora domando se questa unità centrale, e necessaria concatenazione di cause e di effetti delle ordinazioni sociali stabilita e prodotta dalla forza naturale delle cose sia stata sentita, tentata, compiuta, dimostrata e riconosciuta in questa quinta età? Aprite pure i libri dei Grozj, dei Selden, degli Hobbes, dei Puffendorf, dei Tommasj, dei Montesquieu, dei Rousseau e degli altri tutti, e voi non la ritroverete in conto alcuno. Io dico poco. Tutti i punti cardinali della dottrina per i quali passar si doveva per giungere a determinare il pieno ed assegnabile scopo della scienza e dell' arte sociale sono assunti, ma non provati. La convivenza civile, che forma il primo punto, viene disputata come cosa facoltativa. Lo stabilimento della vita agricola viene assunto, senza dimostrarne (dopo un certo tempo) la necessità, e quindi non fu elevato a rigoroso dover naturale necessario delle popolazioni. Niuno pensò a dimostrare nelle cose della specie umana perfettibile la gran legge dell' opportunità, la quale non è che la legge stessa della necessità del grand' ordine naturale operante nel tempo e per il tempo. Niuno si curò di tradurre il principio della necessità della conservazione in quello della socialità, e questo in quello della civile potenza dello stato che racchiude il massimo di lumi, di bontà e di potenza distribuito equamente

sopra il maggior numero. Ciò basti per saggio della scienza della cosa pubblica di questa età.

Ciò posto, io domando: se senza la trattazione e la dimostrazione di questi punti cardinali si possa dire nemmeno abbozzata la scienza della cosa sociale? Quale ne sarà la conclusione? Essere bensì stimabili i lavori che abbiamo; ma non essere sistemati. Contenere essi copiose collezioni di buoni avvisi, misti per altro a mostruosi dettati, ma essere ancora disputati, e non mai dimostrati con quei fatti e con quella irresistibile filosofia per cui il potere delle passioni vegga o di dover ubbidire o naufragare. La scienza dunque della cosa sociale mancò, e mancò del tutto.

Dura ed umiliante sembrerà certamente al moderno orgoglio questa osservazione, ed io caldamente bramerei di essermi ingannato; ma veggo pur troppo che anche la grande e strepitosa pubblicità dei pensamenti e degli atti dei giorni nostri serve vieppiù a porre in evidenza questa mancanza. A fine di rimediare alla medesima, non giovano nè le declamazioni, nè le forme oratorie, ma si esige un severo e rigido logico procedimento ed una avveduta scelta di fatti accertati. Qui si tratta di lottare coll'egoismo degli individui e delle classi incompatibile colla potenza civile; qui si tratta di combattere da corpo a corpo; qui si tratta di convincere, e non di sedurre. Fiero, nudo e severo è dunque l'ufficio di cui si tratta. Egli rassomiglia più ad una fatica di Ercole (simbolo appunto dell'incivilimento) che ad una arringa di Demostene. So che il piccolo vigore dei manufattarieri non può e non sa affrontare questa fatica nel mentre che usurpano presso la moltitudine l'onore degli applausi. Il popolo infatti corre alle botteghe, e non si cura delle miniere. So che gli applausi popolari non sono per un genio che si vede condannato alla necessaria severità logica: ma so nello stesso tempo che l'importanza dell'argomento è tale che per chiunque non è mosso da una coscienza teatrale può eccitarlo a sagrificare una sconveniente mania di comparire, sempre comparire, e nient'altro che comparire, la quale, nei più impotenti non si fa scrupolo di rubare, di mentire, e d'insultare una grandezza che gli umilia.

Ho accennato di sopra la statistica, e la politica economia. Anche queste parmi che sieno state solamente istradate; ma non ancora filosoficamente ed utilmente architettate. Molto fu detto e scritto su di questi due rami delle dottrine sociali; ma fino ad ora non esiste nè un sistema unito e dimostrato dei medesimi nè un nesso con tutto il grand'albero della scienza della cosa pubblica, pel quale si scorga che tutto vien retto, animato ed aiutato da una sola legge, da un sol metodo e dalle stesse opportunità. Niuna meraviglia pertanto recar deve lo stato in cui si trovano le rispettive dottrine, perchè appunto manca la cognizione fondamentale del modulo unico, il quale vien supposto nel diritto, nella economia politica e nella statistica. Questo modulo non deve essere immaginato solamente dalla speculazione, non augurato solamente dalla filantropia, non tentato solamente da ben intenzionati direttori, ma preparato, imposto e proclamato dalla forza suprema dell' ordine naturale. Se questo modulo fosse stato dimostrato vi potrebbe forse esser disputa fra il sistema mercantile e il sistema civile?

Trovare questo modulo, tracciarne il complesso e le parti, dimostrarne potentemente ed irrefragabilmente la necessità sotto pena di avere uno stato violento e precario, forma l' ultima rivelazione della sapienza civile preparata dai secoli. Come il disegno di una fabbrica e di una macchina, e l' arte di costruirle debbono precedere la costruzione; così la cognizione di questo modulo, e l' arte di effettuarle debbono precedere l' effezione. Quanto al disegno egli dipende da un pensiero felice. Quanto poi alla costruzione essa dipende da quel concorso di opportunità che sfugge le nostre forze ed i nostri calcoli. Anche qui un'aspra lotta è inevitabile, perchè si tratta di combattere errori e di togliere abusi interessanti.

Ritornando al pensiero o sia al concepimento del detto modulo, egli appartiene ad una sfera che sta solamente in mano della natura. Il libero e pieno *concepimento* del pensiero è dunque un dono che le genti implorar debbono sol dalla fortuna. Le umane potenze avverse possono bensì in

certi luoghi e tempi, e fino ad un certo segno impedire la sua *comunicazione*, ma non il concepimento di questo pensiero. Quando è giunta la pienezza dei tempi; egli nasce e si propaga anche cogli impulsi stessi delle potenze avverse. I malati cercano incessantemente il rimedio; e trovatolo se lo comunicano scambievolmente. Il concepimento del pensiero è simile ad un'ora che suona preparata dal movimento intimo precedente indipendentemente dalla buona o trista stagione.

Forse la scuola dell'avversità contribuisce assai più a questa specie d'invenzione che quella della prosperità. Chi possiede salute, gioventù e ricchezze pensa a godere e non parla quasi mai di medicina. Tali sono anche i popoli in fatto di economia, di statistica, di pubblica amministrazione. Ad ogni modo nell'ordine naturale dell'incivilimento, siccome s'incominciò coll'opinione credula, così si deve finire coll'opinione illuminata; e questa non sorge che colla cospirazione di una lunga e penosa esperienza, cogli incentivi di forti e decisivi bisogni, coi tentativi di molti pensatori, e colla apparizione d'un genio rivelante.

Gl'Italiani nell'incominciamento di questa quinta età si trovarono assai più che qualunque nazione al caso di segnare alcune massime sì di economia politica che di statistica propria ed europea. Con un ampio e lucroso commercio coll'Asia, coll'Africa e coll'Europa, con consolati residenti nei porti esteri, con banche stabilite in varie parti di Europa, con corrispondenze private e pubbliche procacciarono tanto cognizioni statistiche, quanto massime economiche avvalorate dall'esperienza. La potenza stessa papale che poneva Roma in relazione con altri paesi, collimava allo stesso oggetto. Le informazioni dei paesi, dai legati fatte ai papi, quelle degli ambasciadori, consoli e corrispondenti dei paesi commercianti, oltre i molti viaggi, formano un corpo di statistiche notizie, tanto più pregevoli quanto meno sperperate in rubriche artificiali. Per la qual cosa il poter religioso ed il commerciale contribuirono a procacciar le notizie sui modi di essere, e le produzioni interessanti delle

diverse nazioni, lochè costituiva quelli che si chiamavano Ragguagli e viaggi, dei quali si possono citare molti e molti esempi anche antichi (1). Confesso che con ciò non si ebbero *statistiche magistrali* per le quali si annotasse ciò che togliere, aggiungere, sperare o far si poteva per aver uno stato potente; ma anche oggidì esistono forse siffatte statistiche?

Quanto poi alla politica economia conviene prima di tutto intendersi nei termini, e sapere, 1.° che cosa si pretenda di ottenere (il che inchiude a chi si voglia giovare), 2.° quale sia lo stato di fatto della persona nella quale si devono compiere le funzioni economiche. Parrà strana la proposta di queste domande, postochè il titolo della scienza che chiamasi *politica* o civile, o sia *della città*, importa necessariamente l'ordine sociale delle ricchezze. Dunque non si tratta nè di incatenare le proprietà in alcuni pochissimi, nè di straricchire una parte facendo servire gli altri moltissimi come il bue ed il cavallo, ma bensì di fare equamente partecipare alle cose godevoli il maggior numero possibile di individui di una nazione. Certamente se una masnada di ladroni invade un villaggio e spoglia gli abitanti delle loro terre, e gli obbliga contro un minimo salario bastante a non morire a lavorare per gli invasori, si potrà insegnare quale sia il meccanismo di lavoro più lucroso a questi invasori. Ma questo non è l'oggetto finale della *politica* economia. Diciamo di più che il tornaconto dei ladroni non può essere che precario, e deve presto o tardi volgersi in esterminio; e però cessa di essere vero tornaconto. Mi duole che gli Inglesi mi obblighino a porre in questione quale sia l'oggetto della politica o civile economia.

Venendo allo studio fatto dagli Italiani, o noi consideriamo l'italica agricoltura, il commercio e le due grandi invenzioni delle quali abbiamo parlato; o gli scritti che dal XVI secolo continuarono sino alla fine del XVIII. Se consideriamo le dette instituzioni noi domandiamo se gli Italiani

(1) Vedi la nota giustificativa, N.° XXVIII.

le abbiano o no uniformate all'ordine naturale delle cose? Se poi consideriamo lo spirito dei loro scritti noi domandiamo se abbiano dettata la filosofia dell'avarizia insegnando a straricchire i pochi col malmenare e aggiogare i molti, come nelle dottrine inglesi, o non piuttosto abbiano proclamata la dottrina e l'arte della equa diffusione delle cose godevoli, d'onde nasce la comune prosperità e la maggiore potenza sì dei ricchi che dei poveri, prodotta dalla maggior potenza dello stato? Si badi bene: la questione è di mezzo e non di tendenza. Datemi pure un egoismo in tutti: la questione sta nel vedere se sarà soddisfatto piuttosto col sistema Italiano che coll'Inglese. Il tornaconto ha le sue leggi naturali come i fluidi, perchè tende ad equilibrare le soddisfazioni coi bisogni. Il punto sta a vedere se abitualmente il tornaconto stesso dei possidenti o dei mercatanti in società sia ottenibile in un modo costante, facile, durevole, col monopolio dei possessi e del commercio, o non piuttosto colla libera concorrenza? Confesso che colla violenza si potrà per alcun tempo contrastare colla natura, come si fa colla crapula: il punto sta a vedere se si potrà o no proseguire? La risposta è fatta dalla stessa proposta del quesito. Non vi può essere potenza dove non vi ha cospirazione di forze; non esiste poi nè può esistere cospirazione di forze ove non esiste cospirazione d'interessi. Ma nel sistema suddetto esiste dissoluzione, violenza, contrasto fra i pochi e i molti. Dunque manca la solidità. Dunque precaria è la potenza e la prosperità dei monopolisti agrarj e pecuniarj

Poste queste considerazioni è manifesto che gli economisti italiani si appigliarono al buon partito nelle loro dottrine. È vero che non vi portarono una metafisica che non era ancor nata; ma supplì una illuminata esperienza; e vi supplì senza gli acerbi contrasti dell'idiotismo economico inglese. Ciò avvenne specialmente colle economiche e politiche riforme dai loro governi operate in vari stati, soprattutto dopo il Trattato di Rastadt, col quale nel 1714 fu posto un termine alla seconda decadenza di una gran parte dell'italica civiltà. Queste riforme furono tali che se fossero state proposte in

Inghilterra avrebbero eccitato uno strepito altissimo parlamentario, ed indi sarebbero rimaste senza successo. Tali per esempio furono le leggi sulle mani morte; e molto più le riforme dell'immortale Gran Duca di Toscana Leopoldo. Meglio è fare che scrivere, e sempre disputare. Prima di edificare conviene preparare il terreno. Ecco ciò che negli ultimi cinquant' anni della quinta età si andò operando in Italia, talchè tutto considerato fu grandemente agevolata la strada verso il nazionale ultimo incivilimento, assodato sulle sue basi naturali.

La Toscana, che fu patria di Dante, di Machiavelli e di Galilei; la Toscana che nel soggiacere al principato rimase esente dall' ispanica dominazione; la Toscana che ebbe la prima una accademia di fisica detta del *Cimento*, ed una di agricoltura detta dei *Georgofili*, fu anche quella che produsse in questo periodo un Davanzati, un BANDINI, un Paoletti, un Pagnini, un Neri, tutti economisti fra i quali Bandini primeggiò, e che scrissero con precisione, con eleganza, e si fanno leggere con piacere. Essi hanno il vanto di aver servito di guida agli altri tutti, se ne eccettuiamo lo SCARUFFI reggiano, e di avere insegnata una dottrina che non condannava dieci dodicesimi di una popolazione alla miseria, e ad un improbo lavoro per istraricchirne due (1).

Il miglioramento economico e morale non abbisogna di spinte artificiali: egli solamente abbisogna delle condizioni della libera concorrenza nel senso spiegato altrove (2). Per

(1) Con ciò non siamo per contraddire ad un articolo della Rivista enciclopedica del maggio 1829 che intitola il SERRA *fondatore della economia politica*, nel mentre che era stato preceduto per ben venticinque anni dal DAVANZATI Fiorentino, ed era rimasto dimenticato per più di 70 anni nello stesso regno di Napoli. L'argomento del Serra è più vasto e più fecondo di quello del Davanzati, perchè tratta di tutta la ricchezza, prendendo esempio dai Fiorentini, dai Genovesi e dai Veneziani, e però creando la scienza sul corpo stesso della precedente esperienza. Ma questa fu una luce che apparve, e subito fu nascosta per non lasciare che la notte dominante.

(2) Vedi la nota giustificativa, N.° XXIX.

buona sorte molte di queste condizioni si stabilirono ne' suddetti ultimi cinquant' anni coll' opera stessa dei governi, togliendo ostacoli fattizj prima sanzionati. Essi poi protessero l' opera loro anche contro estranee pretese, le quali non erano più di stagione, e che respinte dall' opinion pubblica, rimangono senza civile influenza.

Il maggior male civile non deriva dalle passeggiere devastazioni della guerra, ma dalla mancata sicurezza ed equità, e dall'abituale sconsigliato o maligno regime. Il sistema economico è il fondamentale nella vita degli stati. Intaccare questo sistema è lo stesso che intaccare lo stomaco. Intaccare poi la morale anche per principj; renderla anche a nome del cielo versatile e protettrice del delitto, egli è lo stesso che intaccare il cervello ed il cuore. Che cosa dir si dovrà se il cervello, il cuore e lo stomaco vengano ad un sol tratto intaccati? — Questa fu la sciagura che per lo spazio di circa un secolo e mezzo dovette soffrire la maggior parte dell' Italia, e dalla quale non risentì sollievo che 40 anni dopo che ne fu tolta la cagione.

Qui si potrebbe domandare se l' italico incivilimento così arrestato ed anche deteriorato siasi fatto discendere al pari di quello dei dominatori o al disotto di quello di altra nazione europea. Questa questione di fatto mi impegnerebbe in una troppo lunga discussione. In generale però pare che si debbano distinguere i tempi. Nel XVI secolo non pare che l' Italia sia discesa al disotto di alcuno. La Francia e l' Inghilterra nel susseguente periodo oltrepassarono gli Italiani, in materia di scienza sociale, di morale ragionata e di pubblica amministrazione. Godendo esse maggiore facoltà per esercitare una libera concorrenza, malgrado forse maggiori vincoli economici, esse salirono ad un grado di maggiore luce e prosperità. Chi potrebbe infatti paragonare il favore accordato, e quindi gli impulsi dall' un canto comunicati alle lettere, all' industria ed alle arti nella Francia colla condizione personale contemporanea di una gran parte dell' Italia? La sicurezza e la libera concorrenza formano il sostegno e l' anima dell' economico temperamento. Ebbene,

queste furono in Italia allora intaccate con tutti i modi i più sconsigliati dell' ignoranza e del sospetto. La scienza e la morale, come giovano alle invenzioni, così pure santificano il credito. Ebbene, anche queste furono intaccate con modi tanto più funesti quanto meno erano evitabili. Due pestilenze micidiali, e lunghe guerre che impoverivano la sola classe non immune dai tributi: un tetro ed infingardo orgoglio associato ad una tollerata impunità nei notabili, ed una stupida e scorretta viltà associata ad una materiale superstizione ed ignoranza in tutto il rimanente: un' economia sistemata dai monopolj delle maestranze, e fino dall' alienazione delle pubbliche entrate; una antipatia tra i notabili e la plebe, e tra gli stessi notabili fra di loro astutamente coperta dal mistero assoluto del regime; un maleficio che coll' istruzione stessa distruggeva la facoltà di pensare; ecco i tratti i più risaltanti di questo deplorabile periodo in Italia. Quale dopo ciò essere doveva la sapienza civile italiana in questo periodo? Tutti i nemici visibili e non visibili, armati e non armati dell' umano incivilimento congiurarono contro l' Italia, talchè deve far più meraviglia ciò che ritenne che ciò che ella perdette.

Confessar dobbiamo per altro che niuna civile opinione generata e radicata da principj filosofici fu preparata e diffusa nei bei giorni della italica prosperità come lo provano le stesse sue produzioni letterarie. I molti suoi politici scrittori non insegnarono che massime sgranate, e molte volte versatili di civile sapienza, talchè nella sopravvenuta irruzione, gli Italiani non ritrovarono il rifugio in un convincimento interno, ed in una possente coscienza che facesse fronte alla prevalente civile corruzione, e ne attenuasse almeno i progressi sollecitati perfino dai maestri di morale. Così risulta che dopo un certo tempo non vi è salute che nella buona opinione sociale fermata dai buoni principj. Il genio perfettibile non ostante italiano fu bensì soffocato, ma non estinto. Prova ne siano gli uomini illustri che l' Italia produsse anche in questo ultimo periodo sia nelle scienze, come per esempio Galilei e la sua scuola, sia nelle armi, come Montecuccoli

ed altri noti. Qui poi rammentar dobbiamo Venezia, ora assalita da una lega spaventosa, ora colpita dai fulmini del Vaticano, ora insidiata dalla congiura del Bodemar; ora vessata dagli oscuri maneggi di emissarj tifonici, e che trionfa di tutti. Qui veggiamo ancora una popolazione la quale serbò benchè scemata l' antica eredità italiana. Non troviamo certamente nella sua giurisprudenza uno svilnppamento ed una applicazione del comune diritto, perocchè l' indole del suo governo vi si opponeva; ma in compenso vi riscontriamo la esenzione da certe opinioni che si vollero far prevalere astutamente in questo periodo, e quindi l' esempio d' una illuminata indipendenza dalle medesime.

Nell' esaminare la quinta età dell' Italico incivilimento noi non possiamo separare le nostre considerazioni dall' azione simultanea delle altre parti di Europa. Dapprima ostile fu lo scontro che fra loro queste parti subirono; indi passarono a bel bello ad essere rispettose; finalmente furono comunicative dei pensieri e delle cose godevoli. Il nome di Repubblica letteraria si verificò soprattutto nell' ultimo secolo, nel quale specialmente per la storia, l' erudizione, l' economia politica e la legislazione ebbe una parte assai luminosa anche l' Italia (1). Il fatto corrispondeva al nome, come lo provano le opere degli autori, gli atti delle accademie ed i giornali. Leggete quelli delle diverse parti di Europa di questo periodo, e voi rileverete passo passo i movimenti direm così articolati degli ingegni determinati dai tempi e dai luoghi sì nella scelta delle materie che nel modo di trattarle Gli argomenti di religione, di sociale filosofia e di storia civile, oltre i sussidiarj, si presentano con una estensione, con una successione e con un rispettivo interesse analogo alle rispettive posizioni dei diversi cultori posti fra di loro in uno scambievole commercio, talchè lo studio di ognuno si vede giovato dallo studio di tutti, e determinato dalle circostanze sociali di ognuno. Bello è il vedere come la ragione si fa strada in mezzo all' autorità per disceverare

(1) Vedi la nota giustificativa, N.º XXX.

le rispettive competenze. Anche qui si combatte; anche qui si esagera in forza appunto delle resistenze: ma questi eccessi vengono finalmente ne' posteriori tempi a bel bello corretti, e le forze centrifughe rientrano nella curva della moderazione in forza della verità. Qui incomincia l' aurora dell' opinione illuminata. Il calore della polemica si va temperando a forza di dimostrazione, sì sperimentale che razionale. Una buona scoperta ben provata forma un segnalato avvenimento; e gl' inventori salgono al posto loro destinato dal tempo. La scienza della socialità verrà finalmente posta sul trono; e l' erudizione, le scienze naturali, le belle arti e le belle lettere le faranno corteggio. Il suo trono è saldo, e il suo regno sarà possente, perchè fondato sulla forza dell'ordine naturale, comandato dalla dimostrazione, apprezzato dall' interesse e sanzionato dalla voce stessa del cristianesimo. I principj diverranno articoli di sociale credenza; e questi ridotti in consuetudine formeranno i costumi conservatori e garanti della potenza.

L'ultimo pensiero che accentra tutti i raggi della scienza sociale ad un solo punto, dal quale essa trae vita, solidità ed impero, costituisce certamente la più difficile e la più importante scoperta. Ma quando sorgerà questo pensiero non si dovrà attribuirne il merito ad un dato paese o ad una data storia particolare; ma si dovrà figurare essere esistito uno spirito il quale seppe sollevarsi e porsi in un luogo dal quale riceveva gli ammaestramenti e le inspirazioni passate e presenti delle genti europee onde scoprirne il comune andamento mediante una forte e sostenuta induzione, e mediante un unificante ed armonico talento di costruzione, illuminato da un compiuto modello ragionato del politico potere. Tutte le versioni del bene e del male, tutti i consigli della ragione e delle passioni, tutti gli sforzi della moderazione e dell' intemperanza, tutte le forme spedite e contrastate delle diverse età, tutte le vicende fauste e sinistre della fortuna non si possono raccogliere nella storia di un sol popolo, onde dedurne dettami di solida e perpetua civile sapienza. Per la qual cosa tutto quello che ho scritto fin qui,

se male non ho veduto, non formerà che un' introduzione, ed anzi il profilo solo di un' introduzione in ordine di tempo alla storia della civiltà europea, la quale dovrà servire di appoggio alla filosofica giurisprudenza universale della quale manchiamo ancora.

Ciò che ho detto fin qui si dovrà riguardare come principale e primordiale, sì perchè trae le sue radici dalle reliquie superstiti anteriori dell' Impero Romano, che dominò nella parte tutta meridionale dell' Europa, sì perchè l'europea civiltà fu prima che altrove ravvivata, fecondata e distesa in Italia, ed altrove propagata; e sì perchè finalmente le vie e i mezzi altrove effettuati dalla fortuna per operare l' europeo incivilimento dovevano infine condurre le cose ad avvicinarsi alla posizione tacitamente voluta dalla italiana civiltà. L'abbozzo dunque da me presentato, se dir si può di fattura italiana, pare che considerare si debba di ragione europea.

Il voluttuoso vuol godere più che può e pensare meno che può. Ma per far ciò conviene esser ricchi e potenti, e non soffrire gli spogli degli agenti o dei domestici. D'altronde l' uomo non vive di solo pane, e l' ignavia di una sensuale ricchezza in mezzo ad una pluralità colta, viene punita col disprezzo, e per lo meno coll' obblio di questa pluralità. Vano ed umiliante è dolersi di questo trattamento; vano ed inconveniente il citare glorie passate. I contemporanei osservano e giudicano i contemporanei su i meriti contemporanei; e con questa sanzione stessa la natura punisce chiunque o non fa valere, o non accresce, potendo, l' eredità de' suoi maggiori. Così la causa della civiltà raccomandata a nazioni diverse indipendenti suscita e mantiene fra gl' ingegni un'emulazione, per cui da una parte sono incitati a giovarsi anche delle scoperte straniere, e dall' altra non possono rimaner indietro senza vergogna e senza detrimento. Questo serva di avviso anche per le nazioni le più celebrate onde non abbandonarsi ad una boria nazionale che fa trascurare l'altrui sapere, e le fa poi retrocedere.

XIII.

SCIENZA CONSEGUENTE DELLE ACQUE.

Qui mi si domanderà quale sia stata l'influenza dell'italico incivilimento sul regime delle acque in relazione alla rurale economia? A questa domanda io rispondo essere ella stata assolutamente decisiva per tutte le sue parti. Pensi tù alla parte idraulica? Tu vedi che questa fu inventata e perfezionata in forza di questo incivilimento italiano, come tanti dotti nazionali e stranieri confessarono (1). Pensi tu alla parte economica? Tu vedi che l'esercizio di una fervida e libera agricoltura ed industria provocò il regime delle acque con quella pienezza a cui giungere si poteva. Pensi finalmente alla parte giuridica? Tu vedi che prima di tutto l'Italia tenne come sacre le leggi tutte romane che cotanto erano giuste; e così bene quadravano a tutte le tendenze dell'ascendente italiano incivilimento. E siccome nella nuova rigenerazione il poter industriale e commerciale aveva presa una possanza sconosciuta dall'antichità, così per coadiuvare l'agricoltura, le arti e le comunicazioni furono aggiunte leggi di ragion pubblica nel regime delle acque, come per esempio quella di non potere scavare fontanili fuorchè a date distanze, e quella di attraversare previa indennizzazione il fondo di un terzo onde condurre un'acqua, di cui veggiamo anche un capo nelle leggi statutarie Piemontesi, e così discorrendo.

Riassumendo e paragonando le diverse epoche dell'incivilimento che cosa ne risulta? Che nella prima età della vita agricola non si può dire esistere nè potere esistere verun regime civile delle acque, attese specialmente le proprietà non contigue; e però la ragion delle acque non andar distinta da quella della proprietà territoriale senza che comprenda nulla di ordine pubblico sociale.

(1) Vedi la nota giustificativa, N. XXXI.

Passando alla seconda età, nella quale i fondi sono contigui e collegati, noi veggiamo nascere bensì una *ragione privata* delle acque; ma dessa non si può a rigor di termine dire ancor *civile*; e ciò perchè le considerazioni dell'ordine comune non entrano ancora per imporre certe restrizioni o certe concessioni per la socialità innoltrata nella quale la industria ed il commercio che si svolgono e divengono indispensabili per la convivenza, rendano necessarie tali restrizioni e concessioni.

Venendo finalmente alla terza età, nella quale appunto sopravvennero queste nuove esigenze, la ragione delle acque diventò compiutamente *civile*, nè può esser ben compresa, nè bene applicata se non con i dettami del buon diritto pubblico economico.

Questi tre periodi della ragion delle acque vengono successivamente atteggiati in forza del successivo incivilimento. Volere dar leggi e impor discipline prima delle insorte necessità formerebbe un controsenso, perchè si vorrebbe un diritto senza titolo, un effetto senza causa, un sagrificio senza compenso, un uso senza consistenza.

Ne' paesi più civili di Europa i popoli si trovano toccare già l'ultimo periodo della civiltà; e però sono posti in una tale sfera di rapporti che tutte le transazioni della convivenza non possono essere ben valutate che collo studio della piena *ragion civile*, vale a dire collo studio del diritto privato associato *col pubblico sociale*.

Prima di quest'epoca sarebbe stato indiscrezione esigere uno studio non necessario. Dopo di quest'epoca sarebbe delitto il trascurarlo. Peggior delitto poi sarebbe lo intisichire e spolpare lo studio della ragion civile colle grette vedute limitate a soli sgranati privati interessi, diretti da una minuta ed isolata eguaglianza. Questa carnificina diventa tanto più funesta quanto più si pretende di dettare aforismi generali senza le vedute della buona civile economia. Io non mi stancherò mai di ripetere questa verità, perocchè senza l'osservanza di lei io non veggo nella giurisprudenza dettata a principj generali, fuorchè un impotente od un pericoloso stromento di ignoranza e di arbitrio.

E qui si apre una nuova considerazione la quale nasce dall' esame stesso delle diverse età dell' incivilimento in relazione alla Giurisprudenza. Havvi una sfera di convivenza propria dell' adolescenza dei popoli, la quale può esser ben governata colla moralità del cuore afforzata colle instituzioni religiose. Questa si è quella d'una vita tutta agricola e secondariamente industriosa come quella dei *Naghas* (1) e dei *Romani* primitivi. — Ma da questo stato si passa necessariamente ad una coltura di mente che intacca la credulità; ad una posizione di beni che contrasta col bisogno dei non possidenti; ad una prevalenza di poteri privati che fa guerra all' equità.

Or qui la moralità del cuore non basta, perchè la sfera è troppo vasta e complicata: non basta perchè l' egoismo per suo invincibile istinto non vuole fare apparenti sagrificj: non basta perchè non dà fede alle sanzioni invisibili. L' equità, la giustizia sono allora riputate belle parole, vuote di efficacia, perchè non si associano ad una dimostrata naturale necessità. Tu mi predichi, dice l' ateo morale, che il povero e il debole sono uomini pari a me; e però rispettar debbo l' equità e trattarli non come il bue ed il cavallo, ma come fratelli. Concedo che non sono nè buoi, nè cavalli; e però mi serviranno meglio. Io non trovo motivo a non procurare tutto il mio interesse a fronte di un individuo della mia razza. Io domando se questo sia o no lo spirito non solo di fatto ma anche di diritto economico di certi paesi? Con queste dottrine che cosa diventa la ragion civile e la morale?

In questo stato di cose se l' ateismo morale (che sfacciatamente si associa anche al politico) si dimostri essere un vero *idiotismo* simile a quello del crapulone e del dissoluto; e che esiste un inesorabile destino naturale e sperimentale che comanda la giustizia, la equità, la carità, è vero o no che si ristabilirà la legge del cielo nel suo trono, e che la buona coscienza, la moralità del cuore e la dolcissima e sentimentale cordialità si uniranno in un

(1) Vedi la nota giustificativa, N.° XXXII.

sol fascio, e prenderanno vigore dall'invincibile dimostrazione? Ecco un bisogno di questa ultima età ed un bisogno tale che o conviene soffrire le infernali pene del morale e civile ateismo, o far fronte colla dimostrata necessità. Tale è l'era dell'opinione illuminata, l'ultima e la suprema dell'incivilimento umano. Qui deve nascere l'alleanza della ragione coll'autorità e della filosofia colla religione.

La ragion civile delle acque nella rurale economia altro non è che una norma moderatrice delle operazioni dei possessori nel senso spiegato sul principio di questo scritto. Il corpo dunque economico di queste operazioni forma il fondo sul quale cade la giurisprudenza. Ma questo corpo non è che una parte del regime dell'agricoltura che forma la prima base e la prima vita della potenza delle società; e la più sicura ed abbondante ricchezza di una nazione, ben inteso che l'industria ed il commercio possano riagire secondo la loro natura. Ora, o tu fingi che l'agricoltura sia libera o pure vincolata? — O supponi che il dominio delle terre sia allodiale ovvero feudale; che sia liberamente trasmissibile o pure soggetto a reversioni. Nel primo caso può aver luogo una giurisprudenza filosofica e conforme alla suprema formola di ogni legge civile, la quale impone di *far pareggiare fra i privati la utilità mediante l'equo e sicuro esercizio della comune libertà*. Nel secondo caso poi questa filosofica giurisprudenza non ha più luogo, o almeno molte volte deve andar soggetta ad aberrazioni; perocchè invece dei dettami di equa ragion sociale deve assumere come norma la prevalente volontà dei monopolj e dei privilegi.

Quest'ultima fu la sorte che dovette subire la ragione delle acque dopo la caduta del romano impero in Italia. Se l'Italia non fu tanto sciagurata da soggiacere alla così detta *presunzione territoriale*, espressa colla formola francese *nul le terre sans Seigneur*, essa però non andò esente da particolari dominj feudali, dai dominj perpetui e reversibili diretti ed utili; dai fedecommessi, dai privilegi e dai legami clericali; talchè i diritti fondamentali sulle acque dovettero sottostare a svariate disposizioni. Vero è che coll'emancipa-

zione italiana gl' inceppamenti furono assaissimo diminuiti; ma dessi non poterono essere tolti del tutto. Colla scorta pertanto delle leggi romane, le quali non contemplarono questi inceppamenti, i nostri antenati non poterono regolare per intiero il loro regime sulle acque; ma dovettero associarvi dottrine incompatibili.

Noi ci crediamo dispensati in questo trattato dal parlare di questa giurisprudenza di eccezione e tutta di volontà. Noi invece esporremo quella sola dottrina, la quale, supponendo verificati tutti i poteri fondamentali della libera economica concorrenza, contempla uno stato tutto contemperato ad una ben ordinata sociale potenza (1). Se per caso nell' era moderna rimanessero reliquie di queste eccezioni, io mi rimetterei invece all' altra opera già pubblicata della *condotta delle acque secondo le diverse legislazioni*.

La perfetta ragion civile suppone uno stato ordinato con tutte le condizioni costituenti la sua maggior politica potenza. Questa ragion civile si deve anzi riguardare come una emanazione pratica di questa effettuata potenza; sanzionata da questa potenza e resa utile e sicura unicamente da questa potenza. E siccome questa potenza va sviluppandosi col tempo, così alle considerazioni della sua costruzione fondamentale si debbono associare quelle del suo movimento progressivo determinato dalle forze costituenti e modificato dalle circostanze favorevoli o contrarie. Allora il tessuto fondamentale è fissato, e fissato di modo, che può servire tanto alla fisiologia politica quanto al regime legislativo. I fatti non si possono negare: le condizioni meccaniche e dinamiche onde ottenere politica potenza, sono pure tanto innegabili quanto quelle di un buon edificio, o di una macchina destinata ad un dato ufficio. Senza queste condizioni non vi ha dottrina nè solida, nè sicura, nè direttiva nelle faccende sociali. Fuori di questo punto di vista tutto si rende disputabile, come fuori delle condizioni della solidità e comodità le costruzioni architettoniche riescono arbitrarie. Ciò

(1) Vedi ciò che ho detto sopra alla pag. 9. 10.

posto, ognun vede in che si risolve in ultimo la *ragione eminente e razionale* della dottrina della ragion civile delle acque, ed il perchè io abbia preso ad esporre il diverso stato della nostra civiltà ne' secoli andati. L' opera della maggiore politica potenza nell' ordine naturale delle cose non è nè può essere fuorchè l' opera dell' ultima civiltà. Non bastava farla ravvisare in una maniera specolativa, ma conveniva mostrarne un esempio sotto il regime effettivo della provvidenza. Così dimostrata da una parte la invincibile necessità dell' equità come condizione della potenza civile, si fa dall' altra parte sentire che l' andamento, direm così, della fortuna conduce a stabilire questa condizione. Così la teoria viene non solamente presentata come modello ideale desiderabile, ma come opera promossa dalla stessa provvidenza almeno in certi luoghi, talchè dire si può: *Dio è con noi*. Anche questa considerazione forma una parte essenziale della dottrina. Quante cose solamente importava la origine delle leggi romane! Quante la loro conservazione e trasmissione fino a noi! Questo è ancor nulla. Quante vicende, quante combinazioni importa uno stato agricola prima di far regnare un pieno sistema di leggi civili! Eppure l' ordine supremo le verificò. Non vi è sapienza civile vera e compiuta finchè non si vegga da una parte il modello dell' ordine necessario possentemente dimostrato; e dall' altra la cooperazione visibile della stessa fortuna, o a dir meglio della stessa naturale provvidenza, ad effettuare quest' ordine razionale. Ricordiamoci che la vita sociale sussiste ed agisce con forze proprie e naturali, e che le instituzioni e gli usi non ne formano che il regime artificiale, talchè i buoni governi non sono che una politica *igiene*. Il principio conservatore e progressivo della *società* appartiene alla natura; quello dei *governi* appartiene all' arte, che per altro si prevale delle tendenze della natura. Per il primo convien riconoscere una *vis vitae* e una *vis medicatrix* nelle società senza saputa dell' uomo. Per il secondo convien trascegliere quel modo di regime sanitario che più a lungo assicuri la potenza propria di uno stato.

Il principio dell' *opportunità* delle leggi (V. pag. 6), e delle tali più che delle altre tali leggi inchiude i motivi della loro origine, della loro forza, e quindi il criterio della loro applicazione, e del loro uso presso nazioni diverse. — Se a cagione d' esempio nella romana giurisprudenza non trovate la teoria degli scoli come oggetto desiderabile, se non trovate il diritto di attraversare il terreno altrui, ec., dovremo noi o accusare i Romani o rigettare i nuovi principj? Colla veduta del diverso grado di sociale ed economico perfezionamento voi trovate il perchè del silenzio del diritto romano, ed il perchè dello stabilimento posteriore di queste disposizioni. Ecco le vedute fondamentali mie nel tessere questo trattato, che versa su di un piccolissimo ramo della giurisprudenza.

Io mi astengo dal parlare della distribuzione, dell' ordine e dell' esposizione delle materie di questo trattato, perchè tutto questo si vedrà col fatto (1). Solamente soggiungo il seguente prospetto.

Milano, 1.° settembre 1829.

(1) Le note giustificative di questo discorso si daranno alla fine di tutto il trattato.

PARTE PRIMA.

DELL' ACQUISIZIONE E DELLA PERDITA DI UNA RAGIONE PREDIALE DI ACQUE.

Capo 1.° Requisiti fondamentali per l' acquisizione di una ragione prediale di acque.
2.° Cause attribuenti una ragione prediale di acque.
3.° Modi diversi nell' acquistare una ragioue prediale di acque.
4.° Forme assicurative dell' acquisizione d' una ragione prediale di acque.
5.° Diritti ed obbligazioni conseguenti all' acquisizione di un' acqua.
6.° Cause perimenti una ragion prediale di acque.

PARTE SECONDA.

DELL' ESERCIZIO DI UNA RAGIONE PREDIALE DI ACQUE.

Capo 1.° Come si procede nell' attivare una condotta di acque.
2.° Come si procede nel conservare una condotta di acque.
3.° Come si procede nel dispensare una competenza di acqua.
4.° Come si procede nell' impiegare una ragione di acque.
5.° Come si procede nel dividere e nel cambiare uua ragione di acqua.
6.° Come si procede nello scaricare un' acqua.
7.° Come si procede nell' opporsi all' azione di un' acqua.
8.° Schiarimenti ed osservazioni.

PARTE TERZA.

DELLE DIVERSE AZIONI E DIFESE ESERCIBILI IN FATTO DI ACQUE PREDIALI.

DELLA RAGION CIVILE

DELLE ACQUE

NELLA RURALE ECONOMIA

PRENOZIONI

§. 1. *Oggetto della civile ragione delle acque.*

Perchè mai le leggi ed i giudizi dispongono sulla materia della condotta delle acque? È manifesto, che ciò fanno, perchè le acque costituiscono un *oggetto* sommamente *interessante* per tutti gli usi della vita umana. Esse formano un ramo della privata e comune economia, di modo che colla sola interdizione dell' acqua e del fuoco presso gli antichi si denotava la perdita della vita sociale. Io non mi dilungherò qui a celebrare i servigi moltiplici ed importanti, che si traggono dalla sola condotta delle acque. Essi sono troppo notorj, perchè io ne debba fare l'enumerazione. Qui soggiungerò invece, che esse formano oggetto di diritto sì pubblico che privato, attesa appunto la loro *qualità interessante.*

« Sotto il nome di qualità interessante, s' intende la « facoltà che hanno le acque o di *giovare* o di *nuocere.* » E però tanto i *servigi*, quanto i *danni* che possono derivare dalla loro azione, formano egualmente l'oggetto della legislazione e della giurisprudenza. Ma qui osservare si deve che fra questi servigi e questi danni vengono contemplati quei soli, quali nell' *ordinario* commercio della vita civile sogliousi verificare sia per fatto della natura, sia per fatto

dell' uomo. Fra questi poi meritano una precipua attenzione quelle circostanze, le quali sogliono cadere in considerazione nelle quotidiane *convenzioni*, e che per conseguenza, cadendo talvolta in contestazione, formano l'argomento dei giudicati dei tribunali.

Queste circostanze somministrano la prima distinzione intellettuale della *ragion civile* non contenziosa delle acque in due forme massime. La prima contiene le regole riguardanti tutti i *servigi godevoli*, in quanto possono formare oggetto di scambievole commercio o contestazione. La seconda contiene le regole riguardanti tutti i *mezzi di difesa* contro l' *azione nociva* delle acque, in quanto possono formare oggetto di scambievole commercio o contestazione. Così dalla natura stessa delle cose tutta la ragion civile delle acque si distingue essenzialmente in *lucrativa* e in *difensiva*. La *lucrativa* si riferisce appunto ai suddetti *servigi godevoli*: la *difensiva* ai suddetti *mezzi di difesa*.

La difensiva può in largo senso formare parte della *tutelare*, perocchè lo scopo ultimo di amendue è il medesimo. Ma conviene osservare che la difensiva nel suo senso rigoroso, non riguarda che l'*allontanamento diretto* di un *danno* o di un male; e per lo contrario la tutelare riguarda propriamente la *conservazione diretta di un bene*, o sia di un mezzo godevole. Il vantaggio della puramente difensiva è propriamente *negativo*. Quello della tutelare è propriamente positivo. Ciò serve di lume per distinguere a dovere la sfera delle dottrine riguardanti anche la condotta delle acque, cui ci proponemmo di trattare.

Fu detto che la ragion civile contempla questi servigi *in quanto* possono formar oggetto di commercio o di contestazione. Io prego di por mente a questa precisione. Essa riguarda l'*aspetto* sotto del quale questi servigi o queste difese debbono essere considerati nella legislazione e nella giurisprudenza. E da questa considerazione viene determinata la *maniera* di statuire, e di trattare le dottrine. Siccome nelle leggi e nelle dottrine riguardanti l' acquisto, il possesso e le contrattazioni dei beni stabili o mobili non si

tratta come vada edificata la casa, coltivato il campo, fabbricata la manifattura; ma si tratta solamente di *pareggiare fra i privati l' utilità mediante l' inviolato esercizio della comune libertà*, così pure nelle leggi e nelle dottrine riguardanti i servigi godevoli, e i mezzi difensivi delle acque si tratta unicamente di ottenere questo pareggiamento. Egli forma infatti l' *unico scopo* della civile legislazione, e però, come forma il fine unico al quale vengono subordinati i mezzi, così pure determina il *carattere*, i *limiti* e la direzione delle dottrine legali.

Per la qual cosa, se egli è *utile* il conoscere tutte le *pratiche materiali* le quali servono a procacciare i beneficj, e ad allontanare i danni provenienti dalle acque, egli è dall' altra parte manifesto che queste pratiche non vengono assunte legalmente in considerazione fuorchè per quelle circostanze le quali si riferiscono al *pareggiamento* suddetto delle utilità.

§. II. *Sua distinzione e divisione in relazione al fine ed ai modi.*

Fin qui abbiamo parlato dell' *oggetto* logico proprio della ragione civile delle acque, de' suoi *limiti*, e quindi della *maniera* di considerarlo e di esporlo. Ma quest' oggetto fu da noi riguardato in un senso *unito*, conglobato e uniforme a guisa di una mappa indistinta. Ora conviene passare a riguardare per un momento questa ragion civile in un senso *distinto*, onde determinare precisamente l' indole e la latitudine dell' argomento da noi impreso a trattare. Ognuno sa consister esso nelle *Dottrine legali riguardanti la condotta delle acque* nel senso comunemente inteso. Posto questo assunto, che cosa veggiamo noi? Che la massima parte della ragion lucrativa e della ragion difensiva delle acque non entra nella nostra trattazione; ma vi entra soltanto un *solo ramo* della ragion totale delle medesime. Ciò risulta dalla sola intestazione la quale si riferisce alla rurale economia. Considerando infatti le cose anche in senso

positivo, noi veggiamo per esempio, che partendo *dallo stillicidio* e giungendo fino alle opere *difensive* dei grandi fiumi havvi una moltitudine di oggetti legali i quali non entrano nelle nostre ispezioni. Così pure considerando la parte *lucrativa*, noi ci accorgiamo che la trattazione nostra è ristretta ad un solo ramo della medesima. Varie infatti sono le servitù, o sia meglio i servigi lucrativi prestati dalle acque, i quali possono formare oggetto di legislazione e di giurisprudenza, e che la formarono infatti.

E qui per illustrazione dell' argomento delle presenti osservazioni conviene avvertire, che altro sono i *servigi* delle acque, ed altro gli *uffici* riguardanti la ragione delle acque. I *servigi* utili vengono dedotti dalla *facoltà intrinseca* dell' oggetto materiale, o sia dalla sua capacità a procurarci un beneficio. Gli *uffici* poi consistono in *atti dell' uomo* relativi a questi stessi servigi, o alla tutela od alla conservazione o al libero esercizio riguardante questi stessi servigi materiali. L' *officium* dei Latini che corrisponde a *dovere morale*, inchiude appunto questo senso. Fare od omettere qualche cosa a pro d' altrui, costituisce l' entità propria dell' ufficio sia morale sia legale. E siccome in questi uffici l' uomo rende un reale servigio all' altro, così, al complesso degli atti che costituiscono l' ufficio, fu attribuito il nome di *servitù*.

E qui conviene prima di tutto cogliere la *differenza* fra il *dover legale* di precetto e la *servitù* civile privata quale viene intesa nella civile giurisprudenza. Nel dover legale e nella servitù intervengono è vero un diritto ed una rispettiva obbligazione, e per questo lato la servitù ed il dovere suddetto si rassomigliano. Ma dall' altra parte il dovere legale imposto per *precetto* della legge differisce dalla servitù pel suo *titolo originario*. Imperocchè nel dovere legale di precetto l' obbligazione viene imposta a *tutti* e *per fatto del legislatore*. Per lo contrario nella servitù suddetta questa obbligazione non viene stabilita che per un *atto particolare volontario delle parti*. L' oggetto dunque sul quale per fatto dell' uomo cade la servitù è per se stesso *libero*, prima di essere assoggettato a servitù. Nel precetto legale per lo con-

trario il fare o non fare non è mai libero a piacere degli interessati. Ecco la differenza fra il dovere legale di precetto e le servitù civili.

Parlando in materia di acque queste servitù si possono ridurre a quattro classi principali, cioè:

1.° Servitù di prestazione.

2.° Servitù di transito.

3.° Servitù di tolleranza.

4.° Servitù di divieto.

Queste quattro specie di servitù possono esistere o *separate* o *riunite*, e quindi formare oggetto o *principale* o *subalterno* di convenzione, di legislazione e di giudizi. Qui sarebbe fuor di luogo l'entrare in particolarità dottrinali, perocchè ciò forma appunto l'argomento di speciali dettami. Il presente discorso versando solamente su i *limiti propri* e su lo *spirito generale* dell'assunto nostro, ci obbliga solamente qui a cogliere quegli aspetti e quei rapporti che riguardano il presente argomento. Proseguiamo.

§. III. *Sue cause costituenti, o sia titoli giuridici.*

L'indole degli uffici riguardanti le acque importa necessariamente di distinguere la parte *morale* dalla parte *materiale* dei medesimi uffici, perocchè da questa parte morale traggono origine, sussistenza e forma gli uffici medesimi. Considerata la condotta delle acque sotto di questo rapporto, la teoria delle *cause costituenti* il rispettivo diritto è comune a tutta specie di uffici o sia di servitù legali. Ora queste cause ridur si possono alle quattro seguenti, cioè:

1.° Alla proprietà o sia al dominio reale personale.

2.° Alle convenzioni espresse.

3.° Alla prescrizione legittima.

4.° Alle attribuzioni delle leggi e dei pubblici regolamenti.

Ciò è notorio ed ammesso senza disputa e per comune sentenza.

Ma considerando ben addentro queste diverse *cause co-*

stituenti, noi ci avveggiamo che esse realmente si riducono ad *una sola*, e questa si è la *volontà* o propria o concordata sia dei proprietari, sia dei governi.

Questa volontà poi si annunzia o *espressamente* (come nelle concessioni esplicite), o *tacitamente* come nelle prescrizioni.

I diversi atti di questa volontà danno il *carattere* positivo ai diversi uffici in materia di acque. La *maniera* colla quale vengono stabiliti, decide della loro sussistenza. Essa è o *irrevocabile* o *rivocabile* a piacere del concedente. Con questa maniera si stabiliscono questi uffizi o *temporariamente* o in *perpetuo*.

« La *facoltà* di valersi di questi uffici autorizzata e gua-
« rentita dalle leggi costituisce appunto il *diritto* rispettivo
« di servitù. »

Nel concetto comune l'argomento della condotta delle acque si suole per lo più restringere alle sole *servitù* perpetue ed obbligate. Ma tutti i buoni scrittori non si sono limitati entro questo augusto cerchio, ben conoscendo, che nell'uso comune intervengono altri rapporti indipendenti e distinti dalla perpetuità e dalla irrevocabilità. Ciò ha luogo nello stesso diritto convenzionale riguardante la ragione delle acque. Tutto dì si fanno dispense di acque semplici. Tutto dì si accordano i così detti *precari* in materia di acque. Ognuno sa che il precario « altro non è che una con-
« cessione libera dell'uso di un'acqua rivocabile a piacere
« del concedente ». Ognuno sa del pari che frequente è l'uso di siffatte concessioni. Ma il precario si suole forse collocare fra le servitù? È troppo noto che no. Ma l'escludere il precario della *servitù in genere*, è forse cosa che possa accordarsi dalla buona ragione? Noi lo vedremo fra poco. Io mi contenterò qui di osservare, che l'omissione di questo argomento in un trattato della condotta delle acque costituirebbe un sommo difetto nell'istruzione. Ognuno dunque vede di leggieri, che la dottrina legale sulla condotta delle acque, non può essere ristretta esclusivamente alle servitù perpetue ed obbligate.

§. IV. *Sua latitudine.*

Poste queste osservazioni, quali sono le conseguenze che ne nascono in mira di determinare l'indole e l'estensione della condotta legale delle acque? Procedendo in ordine logico, noi troviamo che la dottrina così detta della condotta delle acque abbraccia due parti: la prima *materiale*, e la seconda *morale*. La prima consiste nei possibili servigi utili che ci vengono resi dalle acque, e che possono venire contemplati sì dalle convenzioni che dalle leggi. La seconda consiste nelle determinazioni delle volontà colle quali a guisa di decreti si determina ciò che fare o non fare si debbe, onde ottener l'intento della contemplata utilità. Gli uffici riguardanti la condotta delle acque, comprendono sì l'una che l'altra parte. Ciò riguarda il *carattere* intrinseco di *fatto* di questa specie di servigi. Quanto poi ai *caratteri di ragione*, essi risultano dalla loro *conformità* colla norma fondamentale di pareggiare fra i privati l'utilità mediante l'inviolato esercizio della comune libertà. In forza di questa conformità, l'ufficio diventa legittimo, e però approvato e sanzionato dalla pubblica autorità.

Questa conformità altro veramente non è che una pura *relazione logica*, o per dirlo altrimenti, altro non è che lo stesso fatto conforme ai dettami della legge sanzionata. Allorchè dunque si parla della forma legittima della condotta delle acque, devesi sempre comprendere anche questa relazione di conformità; dalla quale appunto in ultima analisi dipende la di lei legittimità. Ma nello stesso tempo non conviene mai perdere di vista la *sostanza stessa* del fatto, nè per una viziosa astrazione conviene separare cose che sono essenzialmente e per necessità di natura sempre inseparabili.

Tutto questo riguarda la *natura propria* della dottrina della condotta delle acque. Passando ora ad esaminare la *sfera*, noi troviamo costituire essa un *ramo particolare* dei servigi utili delle acque, e però se dessa vien regolata da

certi principj comuni agli altri rami ed alle altre servitù, la sua trattazione però non è *compiuta* se non quando si aggiungano quei dettami di ragione i quali sono *propri* al ramo medesimo. Una gradazione pertanto di dottrine e quindi di principj e di regole, deve sempre presiedere alla trattazione di questo argomento, e l'intelletto quindi dello studioso riposar non deve se non quando si trova illuminato dai principj eminenti, intermedi e propri di questa materia.

§. V. *Definizione filosofica del diritto di condurre acqua per privata autorità.*

A fine di supplire ai bisogni della istruzione, e somministrare la soluzione dei casi pratici in una guisa dimostrativa e capace a recare nei giudici un'intima convinzione, è necessario di premettere la *definizione* propria e ragionata del diritto privato, di condurre un'acqua avuto riguardo non al suo esercizio, ma alla sua causa legale. Eccola:

« La facoltà consensuale e civile d'esigere da altri le-
« galmente capaci ad obbligarsi atti positivi o negativi
« riguardanti il deflusso e la direzione di un'acqua onde
« ottenere un beneficio o allontanare un danno reale inteso
« senza altro servigio che il prediale. »

Primo dicesi *facoltà consensuale*, e ciò per assegnare il *titolo originario* proprio di questa specie di servigio, distinguendolo dal titolo originario che può risultare dal fatto del legislatore. Io mi spiego. È noto che, se io prometto ad altri di non edificare che ad una data altezza, io contraggo la servitù passiva conosciuta sotto la denominazione di *altius non tollendi*. Ma è vero o no, che in questo caso dipende dal mio solo consenso il conferire ad altri l'autorità d'impedirmi di elevare la fabbrica mia oltre di un dato segno? Ecco dunque che il titolo originario di questa servitù è puramente *consensuale*. Ciò che dicesi in questo caso per una servitù di *divieto*, dicesi pur anche in ogni altro caso delle servitù di *prestazione*. Così per esempio nel fondo mio trovasi un fontanile, o veramente da me dipende il dirigere

gli scoli delle mie irrigazioni senza danno del terzo. Se io prometto a taluno una presa di acqua dal mio fontanile o di far defluire gli scoli miei irrigatori a di lui vantaggio, contraggo una servitù di *prestazione*. Ma anche in questo caso, il titolo non è che puramente *consensuale*, come è per se evidente.

Ciò posto, il diritto acquistato dal mio concessionario ad obbligarmi agli atti sopra espressi chiamasi *facoltà*. Essa è poi *consensuale*, perchè a lui fu conferita, e non poteva essere conferita fuorchè per un atto concorde della mia *volontà* e della mia autorità, come padrone e dispositore degli oggetti sopra contemplati.

Fingasi per lo contrario che esistesse una *legge*, la quale obbligasse *ognuno* a non edificare che ad una data altezza, o a concedere l'acqua a lui sovrabbondante ad altri che la ricercano. Si domanda se qui potrebbe aver luogo la nozione di privata servitù qual fu sempre intesa nel civile diritto? Ognuno mi risponde di no. L'obbligo imposto per generale precetto di legge non forma dunque nè può formare il titolo originario costituente siffatte particolari servitù. Dunque per regola generale fu posto a buon diritto come primo carattere della definizione di questa servitù essere ella facoltà *consensuale*. Questa precisa specificazione manca nella nozione data dalla comune dei dottori, perocchè col dire che il *jus* consiste nella ragione di fare o di non fare, non si distingue se la facoltà derivi da un comando generale della legge, o veramente da un atto consensuale privato. Ma se, come dicevano i vecchi scolastici, una buona definizione deve racchiudere *genere*, *specie* e *differenza ultima*, è manifesto che nelle volgari definizioni dell'acquedotto questa *differenza ultima* si trova omessa, benchè per altro nella trattazione della dottrina apparisca come necessaria.

Consensuale e non *contrattuale* fu appellata questa facoltà: e ciò per una rigorosa precisione. Colla parola consensuale si abbraccia tanto l'*espresso* quanto il *tacito consenso*. E però si dà luogo a comprendere l'acquisto del diritto anche per mezzo della semplice *pazienza*, o sia per mezzo

dei requisiti della legittima prescrizione. Colla parola *contrattuale* per lo coutrario, questi mezzi di *tacito* consenso sarebbero stati esclusi, perocchè nella comune intelligenza, un contratto non vien fatto che con atti espressi, benchè però in questi atti espressi si possano fingere cose sottintese o dedurre cose tacitamente inchiuse. È però sempre vero, che colla semplice pazienza non si fanno veri contratti, e però una volontà manifestata col semplice tacere non è propriamente volontà *contrattuale*. *Consensuale* dunque e non contrattuale dir si doveva la facoltà costituente onde abbracciare tutte le specie di casi occorrenti.

Fu detto che questa facoltà consensuale deve essere anche *civile* per indicare le *altre circostanze*, richieste dalla ragione onde attribuire un diritto anche volontario. Credete voi forse che per acquistare un jus basti che il consenso non sia stato carpito con dolo, o con errore, o con ignoranza; o estorto con timore o usurpato colla forza? Se ciò bastasse sarebbe pur bastata la nuda qualificazione di *consensuale*. Ma altri requisiti si ricercano, come più sotto si vedrà, per attribuire una facoltà approvata, protetta e avvalorata dalla legge. Una persona che acquista un diritto e contrae spontaneamente un obbligo può violare alcuni riguardi sociali. Più ancora fra capaci e consenzienti si può scientemente o eccedere o mancare *in equità*; si può mancare alle *forme* volute dalla legge per acquistare, si può in altra maniera fare un atto *nullo*. *Oltre il consenso* devono dunque concorrere tutti i requisiti voluti dalla legge civile *per validamente acquistare*. Ecco il perchè fu aggiunta la qualità di civile.

Dicesi in secondo luogo, essere una facoltà di *esigere* da altri legalmente capaci un servigio positivo o negativo, ec. Due cose conviene annotare, alle quali questa frase necessariamente allude. Noi abbiamo detto che la servitù consiste essenzialmente in un *ufficio* o positivo o negativo. Questo ufficio non può essere prestato che da una *persona*, e qui da una persona posta in un libero commercio con noi. Qui dunque la relazione che doveva esprimersi, non doveva cadere sull' oggetto *materiale* dell' acqua, ma bensì su quello che

altri avente diritto e capacità legale, fare può o non può circa queste acque. Dall' acqua materiale non si esige uffizio alcuno, ma a lei si comunica soltanto una data spinta materiale. D' altronde poi si contempla il *fatto legale*, il quale non colpisce nè può colpire che i rapporti di scambievole *autorità* di diritto fra gl' interessati. Dunque esprimere si doveva la *facoltà di esigere da altri* ciò che può essere di nostro interesse, e ciò che può dipendere dall' autorità propria sì nostra che di loro.

In terzo luogo fu posto che questi *altri* sieno *legalmente capaci* a prestare l' Ufficio domandato. Con ciò si allude alla qualità civile delle persone dalle quali si può legittimamente ottenere il servigio. Dico *ottenere*, perocchè coll' avere accennato la *facoltà legittima* in chi *acquista* il servigio, si comprende perciò stesso la capacità civile di fare tale acquisto.

In quarto luogo furon accennati atti *positivi* o *negativi* riguardanti *il deflusso e la direzione d' un' acqua*. Quanto alla qualificazione di atti *positivi* o *negativi*, io non abbisogno di spiegazione. Soggiungerò solamente qui che dopo aver indicato nella definizione la *causa* costituente la servitù, e la *natura* giuridica di lei; e dopo di aver indicata la *qualità personale* degli acquirenti e dei concedenti, qui si esprime la *qualità propria* dell' *oggetto* contemplato. Questa qualità *propria caratteristica* e *differenziale* viene disegnata colla relazione al *deflusso* ed alla *direzione* di un' acqua. Con questa relazione si contraddistingue la servitù dell' acquedotto non solamente da qualunque altro *genere* di servitù, ma eziandio da ogni altra *specie* di servitù, riguardante le stesse acque, come sarebbe il *cavar acqua*, lo *stillicidio*, l' *abbeverar con acqua*, ec., ec. Col *deflusso* si indica un' acqua *scorrente* da un luogo più alto ad un luogo più basso. Con ciò viene segnato la differenza sì da un' acqua *estratta* da luogo basso, e sì da un' acqua *cadente* dal cielo, o da uno stillicidio, o altrimenti.

Colla *direzione* poi aggiunta al *deflusso* si indica un deflusso decretato o procurato dalla *volontà* dell' uomo. Senza

di ciò mancherebbe il carattere specifico della servitù Col deflusso puramente *naturale* non si costituisce una vera servitù. Essa è una *condizion* materiale e naturale di un fondo, e forma una *circostanza puramente fisica* del medesimo, e mai una servitù consensuale. Si può è vero convenire che il deflusso non venga *cangiato* o *tolto*: ma nell' uno e nell' altro caso si fissa per autorità privata una data *direzione*; per tal modo si fonda e si stabilisce una servitù.

In quinto luogo fu soggiunto lo *scopo interessante*, il quale forma l' unico *motivo impellente* e *legittimante* la costituzione e la conservazione della servitù dell' acquedotto. Esso consiste nella mira di procacciare un benefizio o di allontanare un danno reale contemplato. Tutto questo fu espresso colle parole onde *ottenere un beneficio o allontanare un danno reale inteso*.

Ognuno sa che la legge non autorizza nè può autorizzare nè capricci nè la mira a rovinare altrui (1). Così pure nè meno vuole estendere i vincoli, nè aggravare, nè defraudare i cittadini nè i contraenti privati al di là di ciò che fu o inteso espressamente, o la natura stessa degli atti essenzialmente richiedeva. Quindi acquistare un benefizio, o allontanare un danno *reale inteso*, formar può solamente il vero motivo impellente e legittimante la costituzione, l' effezione, l' uso e la tutela d' una servitù.

In sesto ed ultimo luogo fu nella definizione aggiunto *senz' altro servigio* fuorchè il *prediale*. Ciò fu per indicare la estrinseca *limitazione* che secondo il diritto sociale si deve fare tanto nel definire quanto nell' autorizzare la servitù indotta per fatto dell' uomo. Sì nell' uno che nell' al-

(1) Non solamente la legge riprova l' acquistare la condotta di un' acqua ad *aemulationem*, come dicono i dottori, ma eziandio non autorizza l' uso di una autorità propria su di un' acqua per mira sola di invidia, e di deteriorare la condizione di un terzo (Vedi il Pecchio, lib. I, cap. VII, quaest. VII *de aquaeductu*). La morale e la comune utilità proscrivono questo abuso della privata autorità, e vi pongono freno, come riprovano e pongono freno alla prodigalità.

tro aspetto, il buon diritto sociale ha rigettate come nulle ed illecite quelle servitù, nelle quali si trattasse di vincolare l'opera dell'uomo, sia nella persona del concedente, sia nella persona dei possessori aventi causa da lui, a prestare qualche servigio personale riguardante un servigio fondiario. Spieghiamoci con un esempio. Pietro concede a Paolo il diritto di cavar pietre nel suo fondo ad utilità di un fondo di Paolo. Fin qui non vi ha nulla che osti al disposto della buona ragione. Ma fingiamo che si aggiunga, che Pietro *farà condurre in perpetuo* al fondo di Paolo le pietre cavate, e che questo onere passerà a tutti i possessori della cava di Pietro. Dico che questa obbligazione accessoria secondo il buon diritto naturale e civile è nulla, atteso che impone alla persona di Pietro e di tutti i possessori aventi causa da lui un onere personale, vincolato al possesso del fondo serviente. Quest' onere rassomiglia perfettamente alle giornate di lavoro, o sia alle angherie e perangherie feudali, e non differisce in altro, che pel titolo col quale furono imposte. Qui la servitù diventa *personale*, non per la sua destinazione, ma per la sua esecuzione. Le servitù di personale esecuzione sono del tutto proibite secondo il Codice Napoleone, come erano del pari incognite al Diritto Romano, secondo quello che già osservò il celebre Voet.

§. VI. *Nozione volgare di questo diritto.*

In due sensi volgarmente si assume la parola *acquidotto*. L'uno di fatto e l'altro di diritto. Nel *volgare* italiano la parola *acquidotto* appellasi eziandio *acquidoccio*, *condotto*. Ma sotto questi vocaboli si accenna l'idea di qualunque tubo, canale od altra opera manufatta, per mezzo della quale si fanno decorrere le acque. Questo non è il senso giuridico, benchè l'opera manufatta possa formare oggetto di legge o di contratto. Come facoltà l'acquidotto altro non significa che il *diritto di condurre un'acqua*, qualunque siane la forma e l'uso a cui è destinata. Ulpiano chiama infatti questa servitù anche col nome di *Ductus aquae*, cioè *condotta*

di acqua, come leggesi nel titolo *de fonte* del Digesto leg. 1, §. 1. Questa locuzione di *ductus aquae* si trova spesso ripetuta non solamente nel Codice Giustinianeo, ma anche nel Teodosiano.

Sotto il nome di *acquidotto privato*, intendesi dai Giurisperiti il diritto di condurre acqua dal fondo o per il fondo altrui.

Dicesi in primo luogo essere questo un *diritto* ovvero un *jus*, perchè egli consiste non nel fatto, ma nella *ragione di fare*. Per questo motivo dicesi, che tutte le servitù sono *incorporali* (1).

Quando dicesi diritto di *condurre* un' acqua non s' intende d' indicare soltanto di condurre un' acqua di già *ritrovata*, ma eziandio un' acqua da *ritrovarsi* (2). Tale sarebbe il caso di chi stipulasse, che gli fosse permesso di scavare nel fondo altrui ad oggetto di ritrovare l' acqua ed indi condurla a sua utilità. Queste specie di acque appellansi *fontanili*, e di questi havvi un uso frequente in questo dominio di Milano.

Fu in terzo luogo indicato che la condotta si fa dal *fondo* o per il *fondo altrui*, e ciò per due motivi. Il primo, perchè senza fondo non può essere costituita una servitù (3): il secondo perchè sul fondo proprio non si costituisce servitù (4).

Ciò che fu premesso qui a modo d' introduzione serve piuttosto ad *ispiegare* il *significato legale* della parola, che ad esibire una esatta e piena *nozione* essenziale dell' *oggetto*. Col decorso di quest' opera si renderà manifesto quale debbe essere la piena ed esatta definizione della servitù della condotta delle acque. Qui giovami soltanto di annotare che se-

(1) Veggasi il §. intitolato *eodem numero* delle Istituzioni, al tit. delle cose corporali ed incorporali.

(2) Leg. Labeo 10 Digest. de servitutibus rusticorum praediorum.

(3) Leg. 1. Digest. communia praediorum, ec.

(4) Leg. in re communi 25. Digest. de servitutibus urbanorum praediorum.

condo il primo senso materiale della frase per *fundum alienum* impiegata dal Pecchio parrebbe che l'*immediata estrazione* da un canale altrui contiguo al mio fondo non dovrebbe essere compresa sotto la sfera della servitù di acquidotto. Per esprimere chiaramente, e per racchiudere questo concetto si avrebbe dovuto dire *ex fundo aut per fundum alienum.*

L'obbligo di dare il passaggio all' acqua ad uso altrui forma servitù di acquidotto: ma *tutta quanta* la servitù di acquidotto è forse ristretta a questa sola nozione? Nel senso comune il derivar l'acqua da un canale altrui confinante al mio fondo, non è forse cosa compresa nella *condotta* delle acque? Non esiste forse anche la servitù d'immettere l'acqua propria in un canale altrui?

L'*aquae haustus* non è applicabile a questo caso. Esso, come ognun sa, è il diritto di attingere o cavar acqua per esempio dai pozzi, dai fonti, ec. ec. Siccome fra la servitù di *cavare* e la servitù di *condurre* acqua havvi una somma affinità, così ragion vuole che in un trattato fatto di proposito sulla condotta delle acque si faccia risaltare la *differenza* che passa fra queste due servitù. Certamente Ulpiano aveva fatto espressamente avvertire a questa differenza, dicendo: « *Sicut discretae sunt servitutes ductus aquae atque* « *haustus aquae, ita interdicta separatim redduntur.* »

E qui Gottofredo alla parola *discretae*, soggiunge: *aquae ductus et aquae haustus servitutes discretae sunt, hoc est inter se differentes. Separatorum separata debet esse ratio et actio.* Doveva dunque il Pecchio dopo la definizione della servitù di *condurr'* acqua, insegnare in che *differisca* dalla servitù di *cavar acqua*, e ciò anche in vista che questa differenza fa risaltare i caratteri propri dell'oggetto principale definito.

§. VII. *Definizione in senso esecutivo.*

Noi abbiamo indicato in che consista la servitù di cavar acqua. Ora volendo presentare una generale idea della ser-

vitù di *condurre* un' acqua, avuto riguardo alla sua esecuzione dir si potrebbe essere ella « il diritto di dedurre dal « fondo o canale altrui un' acqua trovata o da trovarsi per « farla *decorrere* per via di pendenza a proprio vantaggio, « in un luogo destinato. » Dico per via di *pendenza*, per dinotare la differenza fra le servitù di condurre acqua e quella di *cavar acqua;* perocchè in quest' ultima si estrae e si trasporta l'acqua per via di recipienti o aspiranti, i quali la sollevano e separano dalla massa, ec.

§. VIII. *Destinazione delle acque di cui trattar si deve.*

Prefiggersi un benefizio o negativo o positivo forma il *fine ultimo* di colui che si propose di condurre un' acqua, come fu indicato nella definizione, §. 5.

Prescindendo da singolari ed accidentali capricci, ed attenendoci alle intenzioni che *ordinariamente* ebbero, hanno ed avranno gli uomini nel progettare una condotta di un' acqua, noi vediamo che la *destinazione* loro riducesi ad usarne per procacciare un utile, o di allontanarle, per prevenire o rimovere un danno. *Due* classi dunque massime di acquedotti esistere possono: sotto la prima si comprendono gli acquedotti *lucrativi*, sotto la seconda gli acquedotti *difensivi*, lochè corrisponde al §. 1. Coi primi si tratta di accogliere: coi secondi di rimovere. Accoglienza dunque e ripulsa, ecco i due intenti possibili e prossimi nel progettare la condotta di un' acqua.

Ma qual è la *destinazione* che darsi suole ad un' acqua corrente *accolta?* Di ciò si dirà a suo luogo. Quante specie dunque d' acquedotti *lucrativi* si possono ordinariamente verificare? Eccoli:

1.° Acquedotti per navigazione (1).

(1) Tutti i navigli così detti navigabili, tutti i canali egualmente navigabili di comunicazione, dei quali fa menzione la Storia antica e moderna, e su de' quali si può vedere il VARENNIO, appartengono a questa prima classe.

2.° Acquedotti per irrigazione di terra (1).
3.° Acquedotti per arti e mestieri (2).
4.° Acquedotti per usi domestici (3).
5.° Acquedotti per tutela comune (4)
6.° Acquedotti per colmate di terreni (5).

Ma questo Trattato, avendo per oggetto la condotta *privata* delle acque, egli ne viene che *quattro* sole specie fra le ora annoverate possono formare oggetto dell' accordo consueto che ci deve occupare. Queste sono gli acquedotti

(1) Questi sono i più usitati nei paesi ne' quali esistono acque perenni. Ciò specialmente ha luogo nell' Italia Superiore.

(2) Questi o servono per animare opificj, o per usare dell' acqua stessa in natura. Fra i primi sono noti i mulini per macinare, le pile per isbucciare, stritolare, ec.; i così detti folli, le cartiere, filatoi, lanificj, ec. Fra i secondi sono noti i canali per lavare, purgare, macerare e fare altri simili uffici.

(3) Abbeverare uomini ed animali, lavare, empire bagni, servire a cuocere, ec., ec. Sono esempi di questi usi domestici.

(4) Tali sono quelli che procurano acqua per estinguere incendi, purgare l' aria contro infezioni ed altre offese della natura. Tali sono pur quelli per munire fosse di fortezze, o respingere aggressioni per parte degli uomini.

(5) Questi si fanno per condurre le acque torbide portanti terra vegetale su qualche terreno perduto, e per lo più coperto da ghiaia dalla inondazione di qualche acqua. Cinto il luogo che deve ricevere le torbide, e praticatovi una porta cateratta, questa si tiene aperta, finchè tutto il recinto sia pieno raso di acqua torbida. Allora si chiude. L' acqua introdotta riposando come in un recipiente deposita al fondo la belletta vegetale che portava seco, e si fa chiara. Resa l' acqua chiara, si fa uscire per altra porta dal recinto, e rimane così un primo strato di terra vegetale. Quest' operazione si ripete più volte, finchè si ottenga uno strato capace a nutrire piante utili. Quest' operazione chiamasi *Colmata*. Veggasi su di ciò il Mari, Idraulica pratica ragionata, tom. 2, lez. 28 e 29. Io ho veduto un torrente rompere argini e coprir di ghiaia alcuni terreni. Ho veduto far colmate colle torbide di questo stesso torrente, e in meno di quattro anni restituire il terreno a coltura di frumento e di gran-turco e di viti.

1.° per *irrigazione* di terre, 2.° per *arti* e *mestieri*, 3.° per *usi domestici*, 4.° per *colmate*. Le altre specie spettano propriamente agli acquedotti di ragione sociale o *pubblica*, e però formano oggetto dei regolamenti economici e politici. Solo per incidenza ed accessoriamente essi possono venire contemplati nella ragion privata della condotta delle acque; e ciò si verifica nel caso, che dalle correnti destinate alla navigazione, alla tutela comune, alla pulitezza o ai sollazzi pubblici, si facesse una *dispensa innocua* di acque a privato beneficio.

Venendo dunque all' argomento preciso che ci proponemmo, rispondere dobbiamo che le nostre dottrine *si* ristringono alla *condotta delle acque per irrigazione di terre, per arti e mestieri, per usi domestici e per colmate* (1). Questa distinzione riesce infinitamente importante per le pratiche convenzioni e contestazioni. Imperocchè *conosciuta la destinazione* speciale dell' acqua, si ottiene perciò stesso un lume direttivo onde determinare ora la *qualità*, ora la *quantità*, ora il *tempo*, ora il *modo* della condotta dell' acqua, e ciò tutte le volte che le parole o gli iudizi fossero o imperfetti o equivoci od oscuri. Certamente nell' interpretare gli atti consensuali, l' *intento proposto* somministra da se medesimo un massimo lume, perocchè vige il principio di ragione che, accordata una data cosa, si accordano perciò stesso tutte la *condizioni* e tutti i *mezzi* necessari onde effettuarla (2).

La prima ricerca dunque che far si deve nei casi contingenti, consistere deve nel domandare, a che fu *destinata* la data condotta di acqua? Forse all' irrigazione? Forse ad

(1) Io non credo che la dottrina debba far altre parole degli acquedotti per *colmate*, sì perchè questi non sono fuorchè accidentali e praticabili soltanto in luoghi particolari; e sì perchè le questioni che insorger potrebbero sono facilmente risolubili coi principj generali.

(2) Vedi le leggi 3, §. 3. — leg. 5 — leg. 10, leg. 15. *D. de servit. praed. rustic.* — *Leg.* 20. *D. de servit. urb. praed.* — *Leg.* 11, §. 1. *Communia praed.*

usi domestici? Forse ad arti e mestieri? E in queste arti e mestieri forse soltanto a movere macchine, a ventilare o ad altro uso meccanico; ovvero ad usare dell' acqua medesima, come nelle tinture, nella macerazione, nelle fermentazioni, e cose simili? In questo solo ultimo caso s' introduce tosto una grande differenza, perocchè quando si tratta semplicemente di movere, non si contempla che la *quantità* valevole a porre in movimento un opificio; ma, allorquando si tratta degli altri oggetti, si contempla la *qualità*, dirò così, *chimica* dell' acqua medesima (1).

Tutto questo viene annotato qui per far rilevare quanto insufficienti sieno le grossolane generalità colle quali la dottrina del privato acquidotto fu trattata dai Giureconsulti fino al presente giorno. La diversa *destinazione* di un' acqua corrente formar doveva il primo oggetto nel trattare dell' *accordo* dell' acquidotto, e specificare indi le diverse convenzioni, e quindi le clausole compatibili od incompatibili, espresse o tacite, le quali cader possono in pratica in materie di privato acquidotto. Poca cosa è il dire i modi diversi coi quali si può acquistare la *ragione* di una condotta di un' acqua; perocchè allora altro non si annunzia, se non ciò che è comune a tutta sorta di atti volontari sia fra vivi, sia per causa di morte. Ciò che rende una scienza compiuta, si è l' aggiunta dei *tratti specifici*, i quali contraddistinguendola da ogni altra, ne costituiscono il carattere proprio, pieno, intiero e verace.

§. IX. *Rami principali della dottrina da trattarsi.*

Questo non è ancor tutto. Noi avvertir dobbiamo che nella ragione dell' acquidotto entrano *due funzioni* che possono esistere separate, vale a dire quella della *presa* e rela-

(1) È noto a tutti gli uomini dei paesi irrigati quanta differenza passi fra l' acqua cruda d' un rivo naturale, o che vien derivato da una corrente naturale, e l' acqua concimata che deriva dagli scoli di fondi letamati o dallo scarico d' una città.

tiva *dispensa*, e quella della *condotta* strettamente presa dell' acqua. Trattando dunque dell' accordo dell' acquidotto in quanto concerne l' acquisizione, bisogno è di parlare separatamente e di proposito dell' uno e dell' altro contratto; stantechè un dato acquirente può nello stesso tempo acquistare dal possessore di un canal e dispensatore una *presa* di acqua, e dal possessore del fondo intermedio la *servitù* dell' acquidotto. La *destinazione* dell' acqua si può considerare come una circostanza, che forma parte della *presa* dell' acqua; avvegnachè chiunque si determina a prescegliere una data acqua si prefisse di già l' *oggetto* al quale essa veniva da lui destinata. Le considerazioni dunque diversificanti l' oggetto contrattato, entrano nel contratto della presa dell' acqua. Dunque nella dottrina su la condotta delle acque questa si può considerare come la parte la più multiforme, variata e complessa, stante appunto la diversità degli intenti, e stante eziandio la diversità dei modi onde compiere le erogazioni. Da ciò ne viene che la *servitù* strettamente presa dell' acquidotto non forma nè formar deve che una parte secondaria e molto minore della dottrina che esponiamo.

Dalle quali cose risulta, che su due rami principali, o sia sopra due oggetti massimi versare dovrà la dottrina riguardante l' accordo dell' acquidotto, in quanto serve ad acquistarne il diritto. Il primo di questi oggetti si è quello della *presa* dell' acqua. Il secondo quello della rispettiva *condotta*. Noi distinguere dobbiamo nel contratto della presa dell' acqua quattro specie particolari.

I. Presa d' acqua per irrigazione.

II. Presa d' acqua per usi domestici.

III. Presa d' acqua per movimenti meccanici.

IV. Presa d' acqua per processi industriali.

Quanto poi alla condotta noi distinguere dobbiamo

I. La condotta per estrazione.

II. La condotta per iscarico.

III. La condotta per transito.

Avendo distinto il contratto della presa da quello della

condotta noi tratteremo distintamente di amendue. Anzi in questo primo contratto noi annoteremo solamente ciò che ha di proprio, riserbandoci di comprenderne la parte *morale* e legale nel trattare dell'altro, attesochè sotto di quest'aspetto egli vien regolato da sanzioni *comuni*. Qui ci ristringeremo ad offrire i primi e più stretti principj di ragione. Nelle questioni pratiche ci verrà fatto di sviluppare i diversi aspetti e le più importanti applicazioni di questi principj. Se fra il principio e la sua applicazione si esigerà qualche intermedio sviluppamento egli cadrà più in acconcio nello sciogliere le pratiche questioni. Così adoperando, limpido, preciso e adattu alla mente dei leggitori risulterà il concetto dei principj esposti, ed in conseguenza più utile, più agevole e più fecondo riescirà il loro maneggio.

§. X. *Come si distinguano le acque pubbliche dalle private.*

Benchè nella rurale economia si prescinda dal regime delle acque pubbliche, cionnonostante accader può, come accade di fatti, di doverne parlare, sia per decidere se una tale o tal acqua sia pubblica o privata, e quindi capace di dominio, di possesso, di prescrizione, sia per determinare sù di un' acqua pubblica medesima la parte disponibile per contratto dalla parte consacrata all' uso pubblico.

Oltracciò nel sopravvenire il regime dei barbari non furono rispettati i confini della proprietà: talchè furono dagli statuti consacrate alcune di queste, e di anteriori usurpazioni le quali finalmente furono rivocate in tutti que' paesi ne' quali si amò di far prevalere la ragione e la vera sociale utilità alla stolida o alla maligna soverchieria. Fra queste usurpazioni caddero anche le acque; e però importa di ben conoscere e ben discernere per quali particolarità non arbitrarie, nè positive, ma necessarie e razionali si distinguono le acque di ragion pubblica dalle acque di ragion privata.

Qui parliamo della distinzione non in ragion del possessore, ma bensì della qualità giuridica delle acque. Un pub-

blico può essere possessore di una terra o di un' acqua, senza che la terra stessa o quell' acqua si possano dire veramente pubbliche. Ciò che dà loro il carattere di pubblico si è la loro destinazione ed il loro uso. Una strada maestra è certamente *pubblica*, perchè a tutti i membri di un dato territorio appartiene il diritto di passare per quella strada maestra. Fingasi il caso che venga abbandonata e sostituitane un' altra: che cosa ne segue? Che il terreno della strada diviene bensì proprietà demaniale, ma perde la qualità sua di pubblico, la quale appunto consisteva nella destinazione e nell' uso suo a favore di tutti gli individui di un dato corpo che si chiama pubblico. Non conviene confondere il demaniale o fiscale, o il comune ad una data parte di una nazione, col vero concetto di pubblico e di pubblicità.

Nella mente dei volgari giureconsulti facilmente accade lo scambio dei beni *demaniali* coi beni *pubblici*, e dei beni demaniali dello *stato*, coi beni riservati alla *corona*, ec.

L' idea di pubblico e di pubblicità è la prima della quale conviene formarsi un ben distinto ed adeguato concetto, altrimenti si disputa sempre mai senza giungere ad una definitiva risoluzione. Più ancora nelle questioni legali si corre sempre il pericolo di ledere o le ragioni dello stato, o quelle dei privati.

La denominazione di *pubblico*, della quale ad ogni tratto si fa uso, sveglia un' idea confusa, cui è necessario di ridurre ad un più esatto concetto, specialmente perchè si applica in sensi affatto diversi. Ognuno sa che la parola pubblico talvolta s' impiega come *predicato* di uno o più oggetti; e talvolta si assume per indicare un *aggregato di persone* che chiamasi *pubblico*. Così dicesi per esempio è *nota al pubblico la tal cosa; il pubblico dice questo o quello*, ec. È dunque necessario il trovar la radice comune per darne la giusta definizione.

È incontrastabile che *pochi privati* non formano un Pubblico, nol formano nemmeno *certe classi* considerate in se stesse, benchè sieno numerose. Dall' altra parte poi l' unione delle nazioni non costituisce veramente *un pubblico*,

ma bensì l' intiero *genere umano*. Nemmeno con questo nome s' intendono molti uomini erranti in seno di una selvaggia indipendenza; perchè non essendovi fra di loro nè colleganza nè comunione di pensieri e di affari, non formano una persona collettiva, concetto che è indivisibile dalla denominazione del pubblico considerato come *persona*. Rimane dunque che il pubblico riguardato come persona altro non possa essere che « una società vivente in colleganza, e « che fa uso comune di affari, di lingua e di commercio. »

Rimane per altro sempre la ricerca per determinare la ragione della denominazione di pubblico; e quindi precisamente rimane a vedere in che veramente consiste la *pubblicità*. Dicesi per esempio dare ad una cosa qualunque la più grande pubblicità. Che cosa intendiamo noi con ciò? Noi intendiamo una operazione, colla quale la cosa medesima viene dedotta a notizia del maggior numero possibile degli uomini componenti una data popolazione, di modo che per altro la notizia possa pervenire a tutti indistintamente. La pubblicità esclude essenzialmente ogni limite o parzialità. Essa anzi di sua natura inchiude la possibilità pratica di essere conosciuta da qualsiasi persona componente una data popolazione, *niuna esclusa*, e se fosse possibile di molte popolazioni ancora.

Io dico ancor poco. Colla parola *possibilità* non si esprime ancora quel concetto che si annette alla pubblicità. Se taluno esponesse uno scritto, una manifattura o qualunque altra cosa visibile in un remoto deserto o su di un dirupato monte, ove quasi niuno suol praticare; lungi che con questo atto si dicesse dare egli alle mentovate cose una pubblicità, si direbbe all' opposto ch' egli abbia voluto in qualche guisa occultarle al pubblico. E perchè ciò? Perchè nei mentovati luoghi, giusta la consuetudine ordinaria degli uomini, non vi ha frequenza e concorso di spettatori. Eppure è *possibile* di andare colà a chi piace, e niuno viene escluso. Si sente pertanto, che nel comune concetto la pubblicità abbraccia qualche cosa di più della mera possibilità di cui parliamo, e che propriamente ha piuttosto in mira d' indi-

care un tale stato di cose in virtù del quale (atteso il costume di una data popolazione di concorrere con frequenza o di essere in gran numero in un dato luogo) può un dato fatto essere facilmente e senza riserva alcuna conosciuto dal massimo numero delle persone componenti un dato pubblico.

Queste osservazioni sono speciali alla pubblicità considerata nel sistema notificativo, cioè allorchè si tratta di dedurre a *notizia* un dato fatto o una data disposizione. Ma questo aspetto di cose non presenta che una speciale applicazione dell' idea di pubblicità. Imperocchè questa qualità verificar si deve tanto nello *statuire*, quanto nel *governare*. La notificazione accompagna e sussegue tanto la legislazione quanto l' esecuzione. Convien dunque riguardare l' idea di pubblicità tanto nel concetto delle leggi, quanto nel concetto delle effettive operazioni del Governo. Così si vedrà tutta la sfera dei soggetti ai quali la pubblicità si può applicare.

Dovendo però nel caso nostro considerare particolarmente la pubblicità come un aggiunto dell' amministrazione, noi considereremo l' idea di pubblico come qualità aggiunta.

Dalle cose finora discorse agevolmente si vede che la idea di pubblico sia che l' applichiate ad una persona per connotare la unità, sia che l' applichiate a qualunque relazione ed a qualunque operazione, sempre di sua natura esclude la *divisione* delle parti di una medesima società, e propriamente inchiude ed abbraccia il *complesso* di tutte le parti stesse, niuna eccettuata. Per lo che è evidente non potersi appellare *pubblica* una cosa quando dalla sua posizione attuale esclude in fatto od in potenza una qualche parte degli individui che compongono la persona collettiva del pubblico quale fu di sopra definita.

Si affigge a cagion d' esempio uno scritto in un luogo frequentato, in modo che lo possono leggere tutti i passeggeri. Benchè in fatto accada che coloro che lo leggono formino un numero talmente piccolo da non eccedere il numero degli individui d' una famiglia o di una particolare congre-

gazione, ciò non ostante dicesi, che lo scritto affisso fu fatto *pubblico*. Perchè ciò? Benchè dalla maniera dell' affissione in un luogo dal quale qualunque persona componente il dato pubblico, si considera che ogni membro del medesimo ne *poteva* aver notizia. Per lo contrario benchè un numero assai maggiore di persone intervenga in un altro luogo a vedere o a sentire altri oggetti, ma che il luogo non sia aperto che ad alcuni particolari, o ad una certa classe di società, ciò non ostante malgrado la maggioranza del numero sopra di coloro che di fatto concorrono a leggere l' affisso pubblicato, si dirà sempre che il luogo riservato non è pubblico; e le cose ivi manifestate non sono fatte di ragion pubblica. Così dicesi un teatro privato, una privata accademia, una privata adunanza, ec., benchè forse il numero dei concorrenti sia maggiore del numero di coloro che assistono ad una pubblica funzione.

Per la qual cosa è manifesto, che una cosa qualunque acquista la denominazione di pubblica per la sua *relazione a tutto l' aggregato di una società che si figura costituire la persona collettiva di un pubblico*. Questa relazione sotto diverse forme, o sia meglio nelle sue diverse applicazioni è sempre immutabile, e qualifica ogni disposizione ed ogni altra operazione come pubblica.

Quest' idea ritorna sempre sotto vario concetto nella scienza del diritto e del governo; ritorna pure nel diritto civile sotto il rapporto specialmente di *ordine pubblico*.

Premesse queste idee rigorosamente logiche, ed applicandole alle cose godevoli, e che cadono negli usi della vita, tosto si osserva che ogni cosa materiale considerata in se stessa non è pel suo concetto nè pubblica nè privata. Essa soltanto divien tale per la relazione colla quale viene rivestita. Viene essa rivestita dalla relazione solidale e complessiva a tutta una società, come testè fu esposta? Allora essa viene *caratterizzata* come pubblica. Manca dessa questa complessiva relazione? Allora ella cessa di essere pubblica.

Fra l' idea per altro di assolutamente pubblico e di assolutamente privato havvi una classe di beni i quali sebbene

sieno consecrati ad oggetti i quali per se stessi hanno una relazione pubblica, ciò nonostante sotto altri rapporti possono rivestire la relazione di pura *appartenenza* fiscale o demaniale, ma non di uso pubblico. Così uno spedale fatto per tutto uno stato, una università di studi ed altri simili oggetti, quanto alla *destinazione* loro sono pubblici. Sono pure di dominio o di proprietà originaria e fondamentale pubblica. Ma qui convien distinguere la parte formale dello stabilimento della sua dotazione. La prima è pubblica. Ma quanto alle loro dotazioni o sia ai beni non si possono in buona logica e con vera proprietà di concetto considerare *pubblici, ma come semplicemente privati, o come puramente demaniali consacrati ad una data classe soltanto di persone.* Ciò che dicesi di questi si può dire di qualsiasi altro così detto pubblico stabilimento. Sia pur vero che l'amministrazione di alcuni o la sorveglianza sopra altri sia pubblica; sia pur vero che i frutti che ne derivano siano rivolti a vantaggio delle persone di questi stabilimenti, sarà sempre vero che l'uso e la servitù immediata e materiale dei beni componenti la dotazione non è per se pubblica, ma sussidiaria ad un servigio di uno stabilimento pubblico. Il carattere di sussidiario toglie l'immediato carattere privilegiato della pubblicità. Se il carattere *sussidiario* si dovesse assumere come identico col principale, noi dovremmo dire essere *pubblico* anche il salario degli inservienti ad un pubblico stabilimento, pubblici i poderi d'uno spedale, d'un benefizio ecclesiastico, come una strada, un fiume, una piazza. Al demanio sociale tutt'al più dir si potrebbe appartenere questi poderi, ed essere consacrati al sostentamento di date persone, ma giammai di uso pubblico nel senso d'una strada, di un fiume o d'una piazza.

Le dottrine esposte fino a qui sono implicitamente autorizzate da tutte le buone legislazioni. Infatti consultando la legislazione romana, quella del Codice Napoleone e quella del Codice Austriaco, noi troviamo implicitamente sanzionate queste distinzioni. Ma a fine di evitare ogni equivoco, disegnare si debbono i beni col nome o di semplicemente

demaniali, o di strettamente pubblici. I primi sono assoggettati alle regole ordinarie del civile diritto. I secondi sono assoggettati ai regolamenti di pubblica amministrazione e diretti dai rapporti della cosa pubblica. Parlando poi in particolare del soggetto delle acque, e più strettamente di ciò che riguarda la loro condotta, dire dovremo, che la destinazione e l' uso di una massa o corrente di acqua si è quella che la contraddistingue legalmente. E però quella dovrà dirsi acqua pubblica, la quale per la sua destinazione e pel suo uso è riservata o consacrata a tutti i membri che compongono un dato pubblico. Acque private per lo contrario dovranno dirsi tutte quelle le quali non rivestono questa destinazione e questo uso. È noto che il nome di privato non si riferisce solamente ad un individuo o ad una famiglia, ma eziandio a quelle persone morali e collettive, le quali compongono una data corporazione. Le comunità o sia municipalità sono in questo novero, e però anch' esse vengono rette dal diritto civile privato.

Tutto il fin qui detto risulta in via di vero diritto naturale e filosofico. Vano per altro sarebbe nella pratica di certi paesi di proclamare queste idee se la legislazione positiva dei medesimi non corrispondesse coi principj di ragione. Per buona sorte nostra, noi ci troviamo in una perfetta concordanza col diritto Romano, col Codice Napoleone, e col Codice Universale Austriaco. Colla scorta dei medesimi noi possiamo far fronte alle scorrette disposizioni appoggiate alle reliquie feudali; ed avere un criterio anche per gli atti fabbricati sotto l' impero di quelle legislazioni, e valutare il dominio di certe acque, e pronunciare in oggi essere di privata ragione malgrado che i vecchi statuti le considerassero come pubbliche.

In prova poi della concordanza delle tre citate legislazioni noi riproduciamo i seguenti testi.

Diritto Romano.

Bona Civitatis abusive publica *dicta sunt. Sola enim ea proprie publica dicenda sunt quae populi romani sunt*, dice la legge 15, *Digest. de verborum significatione. Civitatis enim privatorum loco habentur*, dice la legge 16 dello stesso titolo. In generale poi come nota eccellentemente il Pothier al titolo, *de Verborum significatione*, al n.° 181. *Publicae res duplici sensu accipiuntur. Et priori quidem pro illis rebus quae* publicis usibus inserviunt *qualia sunt flumina et eorum ripae ; portus, stationes quaedam etiam stagna lacus et fossae.* Leg. unica §. 6. *Digest. ut in flumine publico navigabile.* L' altro senso poi è improprio, quale appunto quello accennato da Ulpiano nella leg. 17, giusta la locuzione volgare

Codice Napoleone.

Art. 538. Tutte le strade che sono a carico dello stato, i fiumi, le riviere navigabili od inservienti a trasporto, le rive, i siti occupati, e quindi abbandonati dal mare, i porti, i seni, le spiagge, e generalmente tutte le parti del territorio dello stato non suscettibili di privata proprietà, sono considerati come pertinenze del demanio pubblico.

Art. 539. Tutti i beni vacanti e senza padrone, quelli delle persone che muoiono senza eredi, o le cui eredità sono abbandonate, appartengono allo stato.

Art. 540. Le porte, muri, fosse, bastioni delle piazze di guerra e delle fortezze fanno similmente parte del demanio pubblico.

Art. 541. Lo stesso è dei terreni, delle fortificazioni e dei bastioni, delle piazze che più non sono piazze di guerra: essi appartengono allo stato, se non furono legittimamente alienati, o non ne fu prescritta la proprietà contro lo stato.

Art. 542. I beni communali sono quelli alle proprietà ed

al prodotto dei quali gli abitanti di uno o più comuni hanno un diritto acquisito.

Codice Civile Austriaco.

§. 286. Le cose esistenti nel territorio dello stato sono o beni dello stato, o beni privati. Sono privati quelli che appartengono a persone singole o a persone morali, a società minori o a comunità intere.

§. 287. Diconsi cose a niuno appartenenti quelle che si possono occupare liberamente da tutti i cittadini. Quelle che sono loro concedute soltanto ad uso, come le strade maestre, i fiumi, le riviere, i porti e le spiagge di mare, chiamansi beni universali o pubblici.

È patrimonio dello stato tutto ciò che è destinato a somministrarne i redditi necessari per sostenere i bisogni, come il diritto di coniar monete, quello delle poste e gli altri diritti di maestà che si chiamano anche regali, i beni camerali, le miniere, le saline, i tributi e le gabelle.

§. 288. Nella stessa maniera si chiamano beni comunali quelli che secondo le costituzioni della provincia servono all'uso di ciascun membro d'una comunità; i beni, i di cui redditi sono destinati a sostenere le spese della comunità, costituiscono il patrimonio della comunità medesima.

§. 289. Anche il patrimonio che il sovrano non possiede come supremo capo dello stato, si considera come bene privato.

§. 407. Se in mezzo di un'acqua si forma un'isola, i proprietari dei fondi situati sulle due rive lungo di essa hanno l'esclusivo diritto di occuparla in due parti eguali, e di dividerla fra loro in proporzione della lunghezza de' loro fondi. Se l'isola si formì più dappresso dell'una o dell'altra riva, il proprietario della riva più vicina vi ha soltanto il diritto. Le isole formate *nei fiumi navigabili* sono riservate allo stato.

Con questi testi dedotti ed avvalorati con la ragion pubblica, noi abbiamo una conferma positiva, precisa e cate-

gorica dell'induzione da noi fatta. Se dalla semplice annunziativa dei suddetti paragrafi non appariva espressamente essere state ritenute come pubbliche le sole acque dei fiumi e delle riviere navigabili, questa qualificazione apparisce manifestamente ed energicamente dalla disposizione del §. 407, ora recato. È per se noto che l'alveo segue la natura dell'acqua, come l'acqua segue la natura dell'alveo. Se dunque viene dichiarato di ragion privata ogni isola che non sorge in un fiume navigabile; e per lo contrario vengono ritenute come riservate allo stato quelle sole che sono formate nei fiumi navigabili, egli è per se manifesto esser senso del legislatore di riguardare soltanto come pubbliche le correnti navigabili e nulla più.

§. XI. *Idea dominante nelle ultime leggi onde distinguere le acque pubbliche dalle private.*

Volendo richiamare le cose all'ultimo loro punto di vista, che cosa scuopriamo noi nelle recate leggi? Che veramente esse non contemplano tutte le acque pubbliche o sia di ragion pubblica, che verificare si possono in pratica, ma solamente le *correnti naturali* di destinazione, direm così, *stradale* pubblica, vale a dire che servir possono di vie di comunicazione delle cose e degli uomini componenti un pubblico. Ora ognun sa che altre acque di destinazione e di uso pubblico esister possono, come per esempio gli acquedotti romani e di altre città inservienti non alla navigazione ed ai trasporti, ma agli usi immediati della vita, allo spurgo ed alla pulizia della città, alla loro difesa, ec. ec. Anche a queste si possono dunque applicare i principj di diritto propri delle acque pubbliche. Ma siccome tali correnti non sono destinate all'uso dei così detti fiumi navigabili; così non si possono nei rapporti delle libere comunicazioni applicar loro i regolamenti relativi alla libera e sicura navigazione.

Dall'altra parte poi trattandosi di una corrente meramente artificiale, l'autor della quale è assegnabile in via di

prova positiva, essa non abbisognava di alcuna distinzione legislativa, perocchè il fatto la qualificava secondo la verità.

Non è lo stesso delle correnti naturali, sì perchè parlando filosoficamente esse non si distinguono che per il loro maggiore o minor volume, e sì perchè la destinazione e l'uso diviene puramente convenzionale e sociale in una data età di una popolazione avente nido ed abitazione su di un dato territorio.

E siccome il primo bisogno di una popolazione convivente in civile consorzio sono le comunicazioni scambievoli, così le correnti navigabili ed atte a trasporto furono sottratte al privato dominio, e costituite di ragione solidamente sociale.

Da questa distinzione derivò la separazione della pubblica e privata proprietà in punto di acque correnti. Per rendere più precisa questa idea (poichè la qualità di non navigabile, che è puramente negativa, non lascia travedere una secondaria distinzione) fu saviamente stabilito dal Codice Napoleone, che ritener si debbano come pubbliche le correnti d'acque *navigabili*, od *inservienti a trasporto* (1), e per tale maniera furono qualificate come private tutte le altre correnti, nelle quali riscontrar non si può la qualità di navigabile o di atta al trasporto.

Questi caratteri chiari e costanti furono assunti come norma, onde giudicare tanto le quistioni di proprietà, quanto le quistioni di competenza, come ci verrà fatto di comprovare con parecchi esempi che si addurranno a suo luogo.

Per lo che dopo la promulgazione del codice Napoleone e dell'Austriaco non lice elevar dubbio che giudicar non si debbano come private tutte le correnti d'acqua che non sono navigabili nè atte a trasporto, e sulle quali si debba conoscere di un fatto nato posteriormente all'attivazione loro (2).

(1) Art. 538.

(2) Secondo il diritto romano si considerava pubblica non

Prima d'inoltrarci in ulteriori indagini, conviene premettere alcune subalterne distinzioni onde prevenire ogni perplessità. Tre cose concorrono a costituire una corrente d'acqua sia pubblica, sia privata, cioè l'alveo o sia il letto, le ripe e l'acqua che scorre. Non v'ha dubbio che la qualità di pubblico o privato non si estenda a tutte queste cose, poichè tutte sono costitutivi essenziali di una corrente d'acqua. L'articolo 538 del Codice Napoleone fa menzione dei fiumi e delle ripe. Lo stesso viene dichiarato nel diritto romano « *flumina publica quae fluunt; ripaeque eorum publicae sunt* » (1).

E qui bramando il legislatore di prevenire ogni contesa che suscitare si potrebbe colla varia estensione del significato della parola *ripa*, soggiunge, « *ripa ea putatur esse quae plenissimum flumen continet.* » Non contento ancora il legislatore di questa definizione, e volendo allontanare ogni attentato alla particolare proprietà dei confinanti prosegue « *secundum ripas fluminum loca non omnia publica sunt; quum ripae cedant ex quo primum a plano vergere incipit usque ad aquam.* » Con questa dichiarazione il legislatore ha significato abbastanza che alla ripa aggregar non volle i luoghi contigui e renderli di pubblica ragione, a motivo che

solamente una corrente d'acqua navigabile, ma eziandio qualunque corrente, la quale benchè in se stessa non navigabile, pure col di lei soccorso rendevasi un'altra navigabile, *Aut navigabile, aut ex eo aliud navigabile fit*, dice la legge seconda Digest. *de flumin.* » *idest*, dice Gottofredo, *per immediatam ejus adjunctionem.* È evidente, che colla diversione, per esempio, di un'acqua non navigabile, che ne rende un'altra navigabile, si nuocerebbe ai fiumi di ragion pubblica: ma ciò non può far variare presso di noi la proprietà; poichè in via di polizia, quando si possa nuocere alla cosa pubblica, si può provvedere senza variare la proprietà. Colla estensione romana si rende disputabile anche l'acqua di un ruscello.

(1) Leg. 2. Digest. *de fluminib.* Notisi che il predicato di pubblico riguarda l'*uso* e non la proprietà, come tosto si vedrà.

tali luoghi non servono di ripa se non quando il piano incomincia a declinare per giungere fino alla corrente. Egli è vero che Cuiaccio (il quale aveva più erudizione che filosofica giurisprudenza) volle rigettata dal testo la parola *non*, premessa *ad omnia publica* (1), e ciò colla scorta della legge 65 §. 1 *de acquir. rerum dom.*, dove si dice che il dominio del lido dei mari « *non secus atque in* CONTINENTI AGRO » si considerano di pubblica ragione. Prima di tutto distinguere doveva che nella legge 2 *Digest. de flumin.* si tratta dei luoghi attigui alle ripe dei fiumi, e per lo contrario nella citata leg. 65 *de acquirend. rerum dominio* si tratta di un luogo confinante alla spiaggia del mare. Oltre ciò consultando il titolo I. §. 4' delle istituzioni di Giustiniano, egli avrebbe trovato uno schiarimento alla sua obbiezione. Ecco il testo « *riparum quoque usus publicus est jure gentium sicut ipsius fluminis; itaque naves ad eas appellere, funes arboribus ibi natis religare, onus aliquid in iis reponere cuilibet liberum est sicut per ipsum, fluminum navigare, sed* PROPRIETAS *earum illorum est, quorum praediis haerent, qua de causa arbores quoque in iisdem natae eorundem sunt.* »

Da questo testo chiaramente si deduce che se la proprietà delle ripe dei fiumi è di ragion privata, con più forte ragione essere lo debbano i luoghi aderenti, non valendo la ragione del lido del mare, il quale non si considera mai di privata proprietà.

Finalmente se fra le due leggi vi fosse stata una reale *antinomia*, e che si avesse voluto conciliare col comodo mezzo di cancellare qualche parola del testo, si avrebbe dovuto consultare la ragion naturale della cosa: e piuttosto che riformare il testo della legge sui fiumi convalidata da altri passi, riformare quella sul lido del mare, che rimane isolata nè appoggiata alla ragione onde assoggettare al dominio pubblico le terre vicine alle spiagge in una maniera indefinita, tale essendo il concetto della frase de' *continenti*

(1) Cuiacii, observat., lib. 14, cap. 11.

agro, con cui si dinota una possessione vicina, qualunque ne sia la misura.

Coerentemente a questi principj fu ritenuto dal codice Napoleone, che questi luoghi aderenti ai fiumi pubblici sieno di privata proprietà, postochè considerò come servitù i *Marcia-piedi* lungo ai fiumi navigabili od atti al trasporto (1).

Quanto alle *isole*, isolette ed unioni di terra che si formano nelle correnti d'acqua sì pubbliche che private; non occorre aggiugner nulla dopo le precise disposizioni degli articoli 560, 561 del Cod. Nap. e del §. 407 dell'austriaco, come sopra si è veduto.

§. XII. *Quali sono gli effetti della legislazione moderna riguardo alla proprietà di quelle acque e loro luoghi aderenti, che sotto anteriori governi erano qualificati di pubblica ragione, e dai nuovi codici furono dichiarati di ragion privata.*

Fin qui si è veduto quali correnti di acque considerar si possono in oggi di ragion pubblica, e quali di ragion privata. Ma pensando che queste determinazioni sono derivate dalle disposizioni dei nuovi codici, e considerando che la legge non dispone che per il futuro, e dichiara di non togliere i diritti anteriormente quesiti, ne sorge un'importante questione di diritto, dirò così transitorio, il quale collegando amendue le legislazioni in tutto ciò ch'esse sono fra

(1) Art. 650 Codice Napoleone.

Con questa disposizione cessano tutte le sottigliezze sopra i così detti terreni *limitati e non limitati*, dei quali parlano le leggi romane leg. 16. Digest. *de acquir. rer. domin.*, leg. 1, §. 6, Digest. *de fluminibus*, vale a dire di quei terreni ch'erano attraversati da strade e da sentieri ad uso del popolo, ed ai quali si negava la facoltà di potersi estendere per mezzo di alluvioni, atteso appunto la loro limitata qualità, come ne fanno fede le dette leggi e gli schiarimenti di Cuiaccio (*observationes*, lib. 11, cap. 9), e Gottofredo sulle cit. leggi.

di loro conciliabili, deve rispettare il diritto quesito coll' applicare nuove leggi. Certamente considerando le acque private, come oggetto posto in commercio, valutar si dovranno tutti quei rapporti, che stabiliscono un privato diritto, e che d' altronde non ripugnano alla nuova legge. Quindi i fatti nati anteriormente possono essere fino a un certo segno influenti anche dopo la promulgazione del Codice Napoleone: ma si dovrà forse dir lo stesso di tutti i diritti anteriori?

Spesso s' incontra la circostanza dell' occupazione delle acque private fatte dai governi anteriori, i quali arrogandosi una esclusiva proprietà delle medesime, ne hanno disposto e usato a guisa di padroni, ora col dirigere le acque medesime dove loro piaceva, ora col concederne una parte ai privati o mediante una prestazione pecuniaria annuale, o mediante uno sborso originario; ora coll' accordare o gratuitamente, o contro prezzo il diritto della pesca e qualunque altro uso relativo all' acqua. Si domanda se questi fatti o titoli relativi si possano considerare come sussistenti dopo l' emanazione del codice Napoleone ed austriaco, o se pure si debbano ritenere come aboliti, e rimessa la proprietà ai privati confinanti, e che costeggiano la ripa delle acque suddette? Ecco una quistione importante, alla quale non si può rispondere che con distinzione.

O questi diritti erano di loro natura esclusi dal commercio privato, perchè derivar non possono che da un diritto d' impero non competente al privato medesimo, invece di derivare da una particolare libera convenzione, o da una servitù necessaria (come p. es. una fabella); o tali diritti potevano di loro natura essere oggetto di privato commercio, fatta astrazione dal titolo fondamentale su cui si appoggiavano. Nel primo caso, essi sono per la loro stessa natura aboliti, sia che esistano e vengano esercitati dal governo, o da altra persona avente imperio; sia che vengano esercitati dai privati cittadini, ai quali furono conferiti da persone aventi allora autorità. Quanto al fisco questa risposta resta per se dimostrata dall' essenza stessa della nuova legge,

la quale rimettendo ai privati la proprietà sulle correnti d'acqua non navigabili, nè atte al trasporto, con ciò stesso spogliò il demanio dello stato o qualunque altra autorità feudale da lui abolita di ogni titolo ed esercizio di siffatto pubblico diritto.

O questi diritti conceduti al privato potevano essere suscettibili di privato dominio, come p. es. una presa di acqua, ed allora l'atto di concessione non pare che riputar si debba come nullo sotto l'impero di un'antecedente legislazione, che lo autorizzava; e però al pari degli atti positivi fatti legittimamente sotto una vecchia legge, sembra che questo rimaner debba intatto, onde non fare viziosamente retroagire la nuova legge.

Ma se si trattasse di diritti non privati, facilmente si rileva che la concessione non sussiste; avvegnachè qui non si tratta di un diritto di sua natura capace di privato commercio, e per cui egli possa per se sussistere, e rendere capace il privato a possederlo; ma si tratta bensì di un diritto di *sua natura* incompetente al privato, e tutto proprio di una sovranità, e propriamente di uno di quei diritti che appellansi *regali*, come sarebbe un dazio, o una angheria o perangheria, o altro tale preteso diritto totalmente signorile o feudale, il quale resta abolito in qualunque mano esso si trovi, e da qualunque persona esso venga esercitato. Da ciò ne segue pertanto, che coll' abolizione generale di siffatti diritti, esso rimane intieramente distrutto, senza che la legge possa accusarsi di una viziosa retroazione, avvegnachè la esistenza del diritto, essendo totalmente dipendente dal fatto della legge medesima, cessa col cessare della legislazione, o della forma di governo che lo introdusse e lo mantenne.

Ma se si parla di un diritto, che di sua natura poteva essere oggetto di privato commercio, ed aver poteva un fondamento nella privata proprietà del cittadino, conviene rispondere ancora con una seconda distinzione; cioè, o tale diritto si considera in mano di un governo o in una persona, per titolo di mero impero e di pubblica giurisdizione; o si

considera esistente in un privato per una anteriore concessione del governo medesimo, o di una persona costituita in dignità, e che partecipava di siffatti pubblici diritti.

Nel primo caso pronunciar si deve essere abolito, e ciò per il titolo stesso col quale il governo o il feudatario continuano ad esercitarlo: perciocchè è troppo chiaro, che la nuova legge togliendo siffatto dominio al pubblico demanio e ad ogni altro cittadino che vestiva la qualità di feudatario, e non quella di privato proprietario, con ciò stesso abolì una giurisdizione evidentemente incompatibile colla riforma introdotta. Qui è manifesto che l'azione della legge cade sul titolo stesso in quanto si considera in *futuro* inconciliabile colle nuove costituzioni e colle basi fondamentali, in forza delle quali fu distinta la privata dalla pubblica proprietà. Da ciò non ne viene la conseguenza che si faccia con vizio retroagire la legge, stante che l'effetto che a lei si dà, si restringe all'esercizio incompatibile dei nuovi poteri e dei nuovi diritti cogli antecedenti (1) indotti per la sola forza dei dominatori.

§. XIII. *Continuazione.*

Ma si dovrà dir forse lo stesso rispetto al privato al quale fu conceduto con un titolo per lo addietro legittimo l'esercizio di un diritto, che di *sua natura* era capace di esser posto nel privato commercio, e che era per se stesso suscettibile di un privato possesso; avvegnachè poteva anche per le nuove leggi senza vizio esser conferito, e quindi ricevuto ed esercitato? Eccoci al secondo membro della sovra recata distinzione. Pare di no.

Nè contro questa soluzione gioverebbe di opporre la *nullità* originaria della concessione fatta al privato, perchè essa derivò non da un titolo privato, ma da un titolo pub-

(1) In conferma di ciò si produrrà una decisione autorevole, cioè la decisione della corte di Cassazione dell'impero fra Sozzi e il Demanio.

blico che fu soppresso. Imperocchè , parlandosi di un diritto , che d' altronde poteva essere di sua natura privato e suscettibile di privato possesso , tale nullità appoggerebbe su di un falso supposto , vale a dire realmente non esisterebbe nella sua origine ; perocchè se essa ha luogo dopo l' emanazione delle nuove leggi , non si verifica egualmente sotto l' impero delle antecedenti , perchè l' atto di concessione non solamente non era contrario , ma conforme alle medesime , e quindi ciò che riesce irregolare per il futuro , essere non lo può per lo passato.

Laonde convien ricorrere necessariamente ad un altro principio , e domandare , se la forza della nuova legge abolitiva pel fisco o pei feudatari del diritto sulle acque private , fondato sulla superiorità di giurisdizione , estendere si possa ad un concessionario privato di un diritto , di sua natura suscettibile , secondo le nuove leggi , di privato commercio , che godeva del diritto stesso prima dell' emanazione della nuova legge ? ridotta la questione a questi termini, essa si risolve a ricercare « se le alienazioni fatte sotto l' impero della legge antecedente di un diritto sulle acque di sua natura suscettibile di privato commercio o possesso , si debbano rispettare o considerare come rivocate. »

Consultando la ragione , sembra che siffatte alienazioni non si debbano considerare come rivocate , ma bensì mantenute , atteso che contro delle medesime non milita altro titolo che quello di una concessione per un dominio che la nuova legge considera nullo per il futuro , ma non mai un titolo originariamente vizioso, perchè approvato e sanzionato dalla legislazione antecedente , nel mentre che il loro esercizio si può conciliare col nuovo sistema.

Una maggior conferma vien tratta dalla considerazione, che alle nuove leggi non fu mai attribuito la forza di sovvertire l' effetto delle cose transatte o giudicate e passate in giudicato , e nemmeno di quelle che vengono consacrate da una lunga prescrizione , quando d' altronde nella loro continuazione sotto il nuovo regime non oppongono atti contradittori al medesimo. Se dunque sotto ad un nuovo governo

può un privato godere senza vizio ed opposizione di una corrente di acque, nè egli eserciti con ciò verun diritto incompatibile colle costituzioni e colle leggi attuali; si dovrà conchiudere poter il medesimo continuare in un possesso, la di cui autorità non diverrebbe viziosa se non che per il futuro.

Questa conclusione sembra avvalorata, per una ragione di reciprocanza, dal regolamento 20 maggio 1806. Ivi parlandosi delle acque pubbliche e delle relative concessioni, la legge prosegue « Le disposizioni dei precedenti articoli non s' intendono pregiudicare gli attuali possessori negli usi, edifizi e diritti relativi, de' quali a tenore delle leggi e legittime consuetudini veglianti ne' rispettivi paesi godessero con giusto titolo (art. 3). Da ciò lice dedurre, che se il governo stesso rispetta le concessioni o alienazioni di acque pubbliche fatte anteriormente, in quanto hanno un giusto titolo originario, ed in quanto non sono incompatibili colle massime dell' attuale amministrazione, dir pure si dovrà lo stesso rispetto alle acque private, cioè che col restituire il dominio ai privati medesimi, ne ha volute formalmente eccettuare quelle alienazioni fatte dai governi o dai signori anteriori, le quali hanno conferito un diritto non regale, e con ciò conservare un beneficio che era posseduto da un terzo in virtù di siffatte alienazioni. »

§. XIV. *Continuazione e conferma.*

In conformità di questa massima le leggi francesi del 28 agosto 1792 e 10 giugno 1793, restituendo ai comuni i loro antichi diritti, hanno formalmente eccettuato da codesta restituzione ciò, che d' altronde essendo per se alienabile, era stato alienato dagli antichi signori, ed era posseduto dai terzi in virtù di queste alienazioni. In vista di siffatte leggi la corte di cassazione dell' impero Francese, contro le conclusioni del sig. Merlin, in materia appunto di una corrente d' acqua, che in forza delle nuove leggi era divenuta privata, e che anteriormente era stata alienata da un feudatario ad un privato, giudicò che il godimento del-

l'acqua stessa dovesse essere mantenuto al privato stesso, segnando con ciò la differenza non avvertita dal sig. Merlin fra l'esistenza del diritto in mano del feudatario o di chi lo rappresenta, e l'esistenza dello stesso in mano del privato cittadino che ne gode in virtù di una alienazione antecedentemente compiuta. Questa decisione del 23 ventoso anno X, si legge presso l'istesso signor Merlin: (1) « *Attendu que la concession, moyennant un prix convenu, et motivé par l'utilité publique du canton, est anterieure aux lois du 28 mars 1790, 28 août 1792 et 14 ventose an 7; que ces lois, en supprimant les effets de la féodalité, n'ont jamais pu être applicables à la validité et à la conservation d'un droit de proprieté sur un cours d'eau; droit qui appartenait alors au pouvoir qui l'a cedé; que les lois du 28 août 1792 et 10 juin 1793 en restituant aux communes leurs anciens droits ont formellement excepté de cette restitution ce qui avait été aliené par les anciens seigneurs, et ce qui était possedé par des tiers en vertu de ces alienations.* »

Un' ultima e più convincente riprova della detta conclusione, si trae dalla legge italiana 5 pratile anno VI. Da essa coll'articolo 1.° « sono richiamati alla nazione tutti i diritti così detti in addietro *fiscali* o *regali*, tutti i diritti d'esazione di qualsiasi dazio o imposta sotto qualunque denominazione possa essere compresa, anche di pedaggio, transito, passaggio di ponti, fiumi, laghi, ec., ed altri simili in qualunque modo e tempo alienati ed ipotecati » ma non si parla di altri diritti non regali.

Qui, come ognun vede, si tratta di diritti che giusta le nuove leggi sono di loro natura esclusi dal commercio privato, perchè vestono il carattere intrinseco di diritti fiscali o regali. Eppure la legge fissa pei rispettivi possessori anche aventi causa dal fisco o dai feudatari una indennizzazione, lochè induce una differenza della legislazione francese che soppresse tali diritti senza indennità. Con quanta maggior

(1) *Questions de droit, V. cours d'eau*, § 1, tomo III. pag. 195. Parigi an. XII della Repubblica.

ragione concludere non si dovrà in favore della conservazione dei diritti non regali in mano dei privati?

In secondo luogo nell' art. XVI si stabilisce quanto segue: « Sono totalmente aboliti tutti i privilegi di esenzione, come pure tutte le privative di osterie, di forno, di mulino, di macello, di torchio, ec., anche annesse ai già feudi, o concesse per titolo, e i possessori di questi privilegi e privative non ricevono indennizzazione che a norma in tutto e per tutto di questa legge. Quando però la concessione o l'uso di tali privative imponesse l' obbligo agli abitanti di un dato distretto di servirsi esclusivamente di un dato mulino o forno, ec., in tal caso cotali privative, come lesive ai diritti dell' uomo, sotto qualunque denominazione vengano, sono totalmente abolite senza speranza di alcuna indennizzazione. »

« In questa legge non è compreso il diritto di pescagione nei laghi, fiumi, canali, ec., sopra il quale il corpo legislativo prenderà in seguito le opportune determinazioni » (1).

Dalle sovra recate disposizioni ognuno rileva abbastanza che furono bensì avocati alla nazione i così detti diritti fiscali, e regali, e quindi tutti quei diritti di tale natura che potevano essere esercitati sulle acque, alcuni dei quali furono anche mentovati, e con ciò fu tolto il loro esercizio ad ogni altra persona fuori della nazione medesima; ma nello stesso

(1) È da notarsi che sotto il 6 germile anno VI il Direttorio invitò i possessori dei laghi e pesche di notificare i loro diritti, esprimendo il titolo del possesso, e corredandolo coi relativi documenti, e ciò ad oggetto di conoscere quali erano i nazionali e quali no.

Con altro avviso del ministro dell' interno del 6 fruttidoro anno VI si avvisano tutti e singoli gli utenti ed interessati nelle acque del lago Pusiano o del fiume Lambro a presentare i rilievi e le obbiezioni che loro accadesse di fare sopra un progetto dell' avvocato Luigi Diotti e della rispettiva relazione dell' ingegnere Ripamonti, e ciò ad oggetto da una parte di promuovere coi vantaggi dell' agricoltura la pubblica utilità, e dall' altra ad assicurare i diritti dei privati.

tempo fu riservata un' idennità agli acquirenti dei medesimi, producendone il titolo d'acquisto nelle forme stabilite.

Furono inoltre abolite, come contrarie al commercio, le privative, mediante indennizzazione, allorchè non importavano una coazione agli abitanti di servire al possessore delle privative medesime, nel qual caso erano soppresse senza indennità. Ma in tutte queste ordinazioni non si fa parola di alcun diritto di sua natura non fiscale, nè regale, ma bensì capace originariamente di privata proprietà o commercio, talchè concluder si deve per la loro sussistenza fino almeno alla emanazione del Codice Napoleone. Rimane dunque la questione, se col codice medesimo tali diritti sieno o no stati rivocati.

Ridotta di nuovo la quistione a questo punto ritornano le riflessioni fatte di sopra; e ciò tanto più che nei motivi della legge si scorge la mira di restituire bensì la proprietà pubblica e privata a chi spetta, dietro i principj di ragione e di diritto naturale e politico, ma non mai quella di spogliare un privato possessore, che per titolo legittimo acquistò un diritto intrinsecamente competente dalle anteriori autorità, che potevano legittimamente concederlo sotto l'impero delle vecchie leggi.

§. XV. *In qual senso il fisco ed i feudatari perdettero il diritto di proprietà su le acque private.*

Fu detto di sopra che i diritti arrogatisi dal fisco o dai feudatari sulle acque private rimangono spenti dopo l'emanazione del Codice Napoleone; ma fu nello stesso tempo accennata la qualità da cui dipendeva questa abolizione. Conviene porre esatta attenzione al motivo di tale disposizione. Altro infatti è il dire che al fisco ed ai feudatari sia stato tolto il diritto di proprietà sulle acque private, quando essi lo esercitano nella loro *qualità*, ed altro è il dire che siffatti diritti debbano essere loro tolti, allorchè la loro acquisizione ed il loro esercizio non è fondato su di questa qualità. Può essere, che il fisco medesimo, non facendo uso

dei diritti di sovranità, ma di quelli di privato proprietario, si ponga nella classe di semplice privato utente di un'acqua, e mediante un diritto particolare di proprietà risultante dal possesso dei beni, o mediante libere convenzioni, acquisti l'uso di una corrente di acqua. In tal caso è troppo manifesto, che non senza ingiustizia si tenterebbe di spogliare il demanio successivo, od una famiglia una volta feudataria del diritto sulle acque medesime dichiarate di ragion privata dalla nuova legislazione. Questa proposizione è abbastanza chiara e ragionevole per abbisognare di dimostrazione. Dal che giova conchiudere, che la continuazione dei diritti nel fisco o nei feudatari non viene impedita se non nel caso, che l'esercizio dei medesimi sia originato e mantenuto da un titolo diverso da quello che può legittimamente competere ad un privato cittadino, e per cui egli continuasse a possedere a titolo d'impero.

Fuori del caso del possesso di un terreno, che secondo le leggi civili possa avere ragion di acqua, o di un titolo espresso, in cui il fisco o un antico feudatario, spogliandosi delle pretese di un impero, o di un dominio signorile, si posero nel rango di semplici privati, e a modo dei privati acquistarono un diritto, non pare che loro attribuire si debba una ragione sulle acque private dedotta dal nudo possesso continuato per molti anni, avvegnachè esso diviene essenzialmente dubbio onde comprovare il vero titolo che può pareggiarli ai privati, stante che tale possesso poteva egualmente provenire dal preteso impero o dominio feudale, che necessariamente si vuole abolito.

Ecco a che ridur si possa principalmente l'effetto del codice Napoleone in punto di proprietà di acque private sulle disposizioni anteriori al medesimo; e quali considerar si debbano come durevoli, dopo la di lui promulgazione.

§. XVI. *Conferma.*

A conferma del fin qui detto si può esaminare il seguente caso coll'analoga decisione della corte di Cassazione dell'impero francese.

Fatto.

Il piemontese Sozzi nel 24 settembre 1800 aveva ottenuto dal suo governo la facoltà di costruire un mulino sulle rive del torrente *Tidone*, o per meglio dire di dirigere sopra le due ruote del suo mulino l'acqua del torrente ch'era necessaria per farlo girare. In correspettivo di questa concessione egli si era obbligato al pagamento perpetuo d'una rendita di lir. 50 Si promulgò in seguito il Codice Napoleone che dichiara di proprietà privata le acque di que'fiumi, che non sono nè navigabili, nè atti a trasporto (art. 538 Codice Napoleone) Da questo istante il torrente *Tidone* non formò più parte del pubblico demanio. Credette quindi il Sozzi che una siffatta disposizione dovesse liberarlo dalla prestazione dell'annual somma, e che l'assunta reciproca obbligazione, eseguendosi d'anno in anno (*usufructus quotidie constituitur et legatur* l. I, §. 3, Digest. *de usuf. accres.*), potesse essere in ciascun anno modificata dalla sopravvenuta legislazione, e di conseguenza, in forza degli art. 538 e 644 del Codice Napoleone si persuase che l'obbligazione di pagare una rendita era correlativa all'obbligazione della fatta concessione dell'uso delle acque, onde dal momento che il demanio cessava d'essere il proprietario delle acque, non poteva più perciò stesso pretendere la rendita; poichè altrimenti, l'obbligazione sarebbe senza causa, e quindi dichiarata nulla dall'art. 1131 del Cod. Nap. (*Rep. de jurisp.* alla voce *moulin*).

« Dal suo canto il demanio sosteneva che una tale obbligazione era della natura di quelle, che fino dal momento della loro esistenza sono perfette e consumate quanto alla

loro sostanza, estensione, effetti ed esecuzione, onde colui che avea acquistato rendite feudali, benchè sieno state abolite, non pertanto rimase obbligato al pagamento di esse, e l'obbligazione di pagare per se stessa fu considerata della natura del prezzo, sia che fosse una rendita annuale o perpetua. E perchè mai dovrà essere maggiormente favorito colui, che ha comperata una presa d'acqua mediante una rendita perpetua? Havvi anzi questa differenza, che nelle fatti-specie l'acquirente delle acque ne conserva il godimento in forza di un beneficio della legge che riguarda la di lui persona, laddove il compratore delle rendite conserva nulla di quanto ha acquistato, ed è nondimeno obbligato al pagamento del prezzo ».

« E non è d'altronde una obbligazione senza causa, perchè il contratto tragga la sua origine da una causa, alla quale dobbiamo riportarsi per avvalorarne la natura, la causa e gli effetti. *Uniuscuiusque enim contractus initium spectandum et causa* ».

« Giudicato dal tribunale civile di Bobbio del 21 gennaio 1808. Decisione della corte di Appello di Genova del 6 agosto 1808, che dichiara estinta la rendita ».

« Ricorso in Cassazione per titolo di contravvenzione alle costituzioni Sarde, e di falsa applicazione degli art 135, 538, e 644 del Cod. Napoleone ».

« Il sig. Jourde avvocato generale ha conchiuso per la Cassazione ».

Decisione.

« La corte dietro deliberazione nella camera del consiglio ».

« Ritenuto, che cessante la causa dell'obbligazione, ne deve pure cessare l'effetto: che la vendita in questione aveva per causa il diritto esclusivo, che il governo antico del Piemonte esercitava nei torrenti del suo dominio; che gli articoli 538, 644 del codice Napoleone hanno abolito questo diritto, collocando i torrenti nella classe dei fiumi di

ragion privata; che in conseguenza dichiarando, che questa rendita è perenta, la reclamata decisione non è che una giusta applicazione de' citati articoli, e non si è con essa in verun modo contravvenuto nè agli art. 2, 644 e 645 dello stesso codice, nè agli art. 1, 2, del titolo 7 del lib. 6 delle costitnzioni generali del Piemonte, nè ad alcun'altra legge. Rigetta, ec. ».

« Del 21 febbraio 1810, Sezione civile. Relatore M. Cassaigne » (1).

Osservazioni.

Da questa decisione è facile di rilevare,

1.° Che il diritto del demanio succeduto all'antico governo dichiaravasi estinto sul torrente Tidone, perchè ebbe per *causa il diritto esclusivo* che l'antico governo si arrogò su i torrenti i quali in forza della nuova legge hanno cessato di essere di ragion pubblica, e sono divenuti di ragion privata.

2.° Che questa estinzione viene operata *ipso jure* dal Codice Napoleone colla qualificazione da lui assegnata.

3.° Che la forza di questa estinzione è tale che si estende fino alle rendite per concessioni da lui fatte di acque private, ed estingue in mano dello stesso demanio qualunque diritto a percepire dappoi una prestazione per il titolo abolito.

4.° Nè a ciò osta che in origine il titolo fosse autorizzato dalla legge vigente nel tempo in cui fu costituito; avvegnachè, considerandosi dopo il codice durevole ed operativo a procurare una prestazione indebita secondo le nuove leggi, esso necessariamente deve cessare come incompatibile colle nuove disposizioni.

5.° È però da osservare, che questa decisione prudentemente si restringe ad abolire l'esercizio di un diritto, che il demanio esercita come avente causa dal preteso dominio signorile sulle acque private, ma non toglie il diritto attivo

(1) Vedi Sirey, tomo 10, part. 1, pag. 173, 174.

conferito ad un terzo acquirente di usare delle acque private, quantunque questo terzo lo ripeta da una concessione anteriore fondata sullo stesso titolo di dominio signorile, giusta la dichiarazione della stessa Corte di Cassazione riferita di sopra (§. XIV.).

Combinando quindi amendue le decisioni ne risulta la conferma delle distinzioni superiormente fatte.

6.° Esaminando le dette due decisioni noi rileviamo essere state dedotte dalla ragione civile filosofica conseguente alle riforme colla quale furono restituiti ai cittadini diritti a loro tolti indebitamente con danno manifesto della buona politica economia: e però il positivo qui si identifica col naturale e razionale.

§. XVII. *Della volontà Legislativa.*

Sopra ho osservato che le cause costituenti la ragione delle acque si riducono ad una sola, divisa in due sommi capi, cioè alla volontà dei privati e a quella dei governi. Al primo capo, cioè alla volontà dei privati, si riferiscono tanto il dominio reale esclusivo, o sia la *proprietà*, quanto le convenzioni o sia gli atti consensuali. Al secondo capo, cioè alla volontà dei governi, si riferiscono tanto le attribuzioni delle leggi e dei pubblici regolamenti, quanto le usucapioni e le prescrizioni (Vedi il §. III di queste prenozioni). Le cause riguardanti il fatto dell'uomo formano l'oggetto principale di questo trattato. Quelle che vengono indotte per fatto della legge non vengono contemplate se non in ciò che tocca e riguarda la privata proprietà o il civile commercio. Siccome però tanto le cose ordinate per fatto della legge, quanto operate per fatto dell'uomo non sono operative di diritto se non sono comandate o protette dalla Legge, così l'influenza della volontà legislativa diviene suprema, universale ed indeclinabile, e però deve essere preconosciuta nella sua *pertinenza*, nella sua *natura*, nelle sue *forme*, e ne' suoi *effetti generali*. Ecco ciò che spetta eminentemente a queste prenozioni, e che a guisa delle definizioni e degli

assiomi dei matematici deve essere prima inteso, e perpetuamente tenersi presente nel ragionare del regime delle acque nella rurale economia.

Nel trattare della volontà legislativa io non discenderò a parlare dell'interpretazione delle leggi medesime, sì perchè questo è un argomento particolare incompetente alla sfera delle prenozioni, e sì perchè i canoni generali per interpretare gli atti volontari privati servono pure per interpretare le leggi. Dirò dunque compendiosamente della pertinenza della natura, delle forme e degli effetti in generale delle leggi in relazione ai diritti privati.

§. XVIII. *Competenza legislatrice. Suo primo attributo. Direzione esclusiva della forza pubblica.*

Al privato importa di sapere a chi egli dee ubbidire, e come distinguer debba gli atti del vero legislatore dagli eccessi di potere di funzionari subalterni: in breve, alla tutela dei privati diritti la cognizione della suprema competenza riesce infinitamente importante, ed è pure dovuta alla universalità onde non soggiacere ad una specie di anarchia. Ciò posto, ecco quello che mi conviene annotare.

Il diritto o sia la podestà *di dar leggi, di farle eseguire*, e quindi di *conoscere* se vengano o no eseguite, e di *costringere* i contravventori o i negligenti alla loro osservanza, forma il primo fondamentale ed essenziale carattere del sommo impero, o sia della sovranità, di modo che questa podestà se venisse trasmessa o divisa con altri, ciò importerebbe l'abdicazione o lo smembramento di questa stessa sovranità.

Il dar leggi non importa solamente il dichiarare una data volontà, o il proclamare un dato precetto. Se ciò bastasse, un predicatore dal pulpito dir si dovrebbe legislatore. Che cosa dunque ulteriormente si ricerca affinchè una data dichiarazione e propriamente un comando ingiunto rivesta il carattere di legge? ognuno risponde richiedersi in fatto un potere coattivo, o sia la podestà di *obbligare* le persone alle

quali viene ingiunto il comando ad adempierlo, o a non violarlo. Considerando la cosa in linea di puro fatto tosto si vede che il potere di costringere altrui involge il concetto di una forza superiore posta in mano dell' imperante, talchè s' egli è destituito di forza, il suo comando in fatto riesce frustraneo, perocchè può impunemente essere trasandato o trasgredito. La debolezza quindi dell' impero rende illusoria la legge. Tutto questo per altro si verifica in linea di fatto.

Quanto al diritto si può bensì distinguere un imperante legittimo da un illegittimo, come pure un esercizio legittimo da un illegittimo del suo potere; ma in ultima analisi conviene sempre computare anche la forza coattiva nello stesso imperante, perciò solo che si tratta di costringere i trasgressori della legge alla loro completa osservanza. L'impero reale legittimo o non legittimo quanto al suo *esercizio*, non si distingue se non per la forza regolata, o per la forza sregolata: ma sarà sempre vero che il fatto della sovranità risiederà nella forza superiore valevole ad obbligare gli inferiori all' esecuzione del comando dell' imperante supremo. La *direzione* dunque esclusiva di questa forza forma il carattere essenziale della sovranità non in via di speculazione, ma in atto pratico. Dunque alienare, dividere, o delegare ad un' altra persona questa direzione, toglie essenzialmente la idea unica ed indivisibile della sovranità effettiva e pratica. Invano si vorrebbe ricorrere a finzioni legali, che consistono in pure astrazioni mentali: qui si tratta di un potere effettivo, il quale quando non è operativo, non serve allo scopo suo essenziale. Un diritto senza la potenza di effettuarlo riesce un nome vano. Il giusto titolo può autorizzare i mezzi onde acquistare il potere di fatto; ma quando questo potere manca, la sovranità manca di fatto. Sarà sempre vero che un diritto reale ed effettivo altro non è che una forza regolata a procacciare un bene o ad allontanare un male.

Per la qual cosa ognun vede che il dar leggi importa essenzialmente il potere effettivo di obbligare alla loro esecuzione. Potrebbe certamente accadere che l' organo della sovranità fosse destituito d' una forza effettiva. Allora in via

di retta coscienza si potrebbe figurare una ragion morale di rispettare i comandi di questo rappresentante la sovranità: ma questa posizione per mala sorte riescirebbe illusoria per il maggior numero che obbedisce alle leggi per timore, e non per una virtuosa coscienza; e però in fatto il poter politico della legge sarebbe realmente perduto, e quindi una reale benchè non palpabile anarchia invaderebbe lo Stato. Questa condizione di cose può essere procurata anche senza una esterna violenza, e ciò tutte le volte che o per trascuranza o per la poca precauzione di lasciar sorgere poteri privati prevalenti, si dà luogo alla impunità. Il conservare o procurare pertanto l'integrità e la prevalenza effettiva del sommo impero forma il dogma primario fondamentale ed indispensabile di qualunque civile governo.

La volontà legislativa sarà dunque integra, e radunerà in se stessa tutti i caratteri necessari tutte le volte che essa conserverà o procurerà l'*unità*, la *forza*, la *stabilità* e la *prevalenza indeclinabile* del supremo politico potere.

§. XIX. *Altri caratteri. Sorveglianza e coazione suprema.*

Nel descrivere l'atto di dar leggi fu avvertito non richiedersi solamente la direzione suprema della forza pubblica onde avvalorare la volontà del supremo imperante, e quindi rendere effettivamente obbligatorio il comando, ma eziandio richiedersi nel sommo imperante la cognizione della di lui esecuzione. Dunque si ricerca il conseguente potere di richiamare all ordine tanto i negligenti quanto i trasgressori. A primo tratto ognuno si accorge che le condizioni della *inspezione esecutiva* della legge e del *potere correzionale* conseguente, formano altrettante parti integranti della podestà di dare le leggi. A che varrebbero di fatto le leggi se non fossero eseguite? Frustraneo ed illusorio riesce il loro officio senza dell'esecuzione, perocchè tutta la virtù delle leggi consiste nel loro effetto. Dunque è indispensabile che il dator delle leggi rivestito del sommo impero conosca se vengano o no eseguite. Trascurare questa

cognizione egli è lo stesso che commettere al ludibrio dei venti la parola sovrana. Se l'impero sta nel fatto stesso del governo o sia dell'amministrazione, chiunque è incaricato di porre in opera questo fatto, deve essere consapevole se la sua volontà sia o no eseguita. Ciò è troppo notorio per meritare ulteriori dimostrazioni.

Fu detto finalmente che la podestà di dar leggi importa il diritto di *richiamare* all'*ordine* tanto i negligenti quanto i trasgressori. Ciò rende necessari tutti i *pubblici* giudizi dai quali appunto si rilevano e si correggono le negligenze, quanto le trasgressioni. Per la qual cosa il *potere giudicante* forma parte essenziale di questo sommo impero. Esiste certamente l'altra specie di giudizi puramente *civili*, nei quali la forza sovrana con cognizione di causa presta la mano al privato onde esigere dall'altro privato o da chiunque altro debitore la soddisfazione di una data obbligazione; ma in questa specie di giustizia la forza suprema diviene per dir così *sussidiaria* alle ragioni del cittadino. A lui non deve in una civile società essere permesso di farsi giustizia di propria mano come nello stato di selvaggia indipendenza. Il *jus privatae violentiae* non può competere che ad uno stato non civile; perocchè importa la guerra privata, incompatibile colla pace e colla sicurezza che forma il primo bisogno ed il primo motivo delle civili unioni. Qui il volgo degli scrittori figura una specie di *rinuncia* di questo selvaggio diritto, invece di ravvisarvi un felicissimo *cambio* pel quale la forza privata viene sussidiata colla forza pubblica irresistibile, e dall'altra parte un privato non può essere a capriccio molestato ed assalito o per cupidigia o per erronee pretese di un altro privato. Il cambiare in meglio ed infinitamente meglio; il diventare sicuri sia da molestie indebite, sia nelle esigenze debite non verrà mai riguardato da qualunque uomo di buon senso come *rinuncia* o sagrificio, ma come acquisto e miglioramento. La rinunzia dunque è un controsenso altrettanto più falso, quanto è più vero che in caso di danno irreparabile e repentino rimane il diritto di privata difesa. Dall'altra parte poi chi non conosce l'im-

menso ed incalcolabile beneficio della SICUREZZA per la quale qualunque uomo forma ogni specie di aspettativa, ed intraprende migliaia di utili lavori, e col prospetto di futuri beneficj fa progredire la sua e l'altrui fortuna? ora questa sicurezza risulta o no dall'unione e dalla direzione preveduta e sperata di tutte le forze sociali poste sotto alla direzione del supremo impero? anche questo è troppo chiaro e troppo noto onde abbisognare di ulteriori dimostrazioni.

Ora al nostro proposito conviene osservare essere dimostrato che il primo e fondamentale carattere, o sia la PREROGATIVA essenziale del supremo impero importa di dar leggi, di farle eseguire, di conoscere se vengano o no eseguite, e di costringere i contravventori o i negligenti alla loro osservanza.

§. XX. *Come riguardar si debba la distinzione dei suddetti attributi.*

Nello stesso tempo osservo che la distinzione fatta da MONTESQUIEU del poter legislativo, dell'esecutivo e del giudiziario, può bensì essere *mentale*, comunque inesatta, ma non *effettiva* della sovranità. Altro è distinguere, ed altro è disgiungere. Il distinguere altro non importa che di segnare colla mente i caratteri propri di un dato oggetto, o sia l'essere e il fare di un dato oggetto. Il disgiungere poi consiste nel dare una esistenza propria reale, e quasi indipendente a questi caratteri mentalmente distinti, e farli agire per se stessi a guisa di altrettante potenze per se esistenti, o che possono agire in senso diviso. Questa disgiunzione, allorchè vien fatta imprudentemente, e contro la natura delle cose, rende nullo l'effetto, e forma quelle viziose *dicotomie*, le quali sono la peste della buona teorica e della buona pratica. Tale sarebbe appunto il tentativo di dare un'esistenza separata o propria ai sopra segnati attributi della suprema prerogativa. Per quanto si studi di effettuare la divisione suddetta, non si giunge mai a porla in opera senza annientare il vero politico potere. Questi tenta-

tivi ridotti a pratica recano seco tali e tanti inconvenienti che avvertono tantosto la umana inconsideratezza di essersi accinta ad un'impresa impossibile colla unità e possanza del poter supremo.

Certamente si possono commettere le diverse funzioni riguardanti la prerogativa a distinte persone, o individuali o collettive; ma questo mandato fatto a dovere non è che puramente *esecutivo*, vale a dire non detrae nulla alla integrità della prerogativa, ma altro non produce che esecuzione della di lei volontà colla perpetua soggezione dei mandatari a questa stessa volontà, e quindi col diritto nel supremo imperante di conoscere se i suoi mandatari facciano eseguire a dovere le leggi, e di costringerli o di mutarli in caso di negligenza o di trasgressione. Non conviene dunque confondere il *mandato gerarchico*, con una trasmissione della suprema prerogativa. Tutto ciò che rompe l'unità del principio imperante, annienta, per dir così, la forza e l'essenza della stessa prerogativa.

Una conseguenza importante deriva da queste considerazioni: questa si è che tutti i mandatari debbono far constare le loro competenze, e che queste debbono essere conosciute onde servire di norma ai cittadini, i quali debbono obbedire alla voce delle diverse magistrature. Niuno si presume rivestito di mandato nè di un tale più che di un tal altro mandato al quale altri debbano obbedire, se non fa constare tanto dell'esistenza, quanto del carattere e dei limiti di questo mandato. Nella collezione delle leggi troviamo pertanto segnati gli uffici delle rispettive magistrature per lume dei cittadini, onde sappiano nei diversi affari a quali autorità rivolgere si debbano, e quali sieno le rispettive competenze che si debbono rispettare. Un punto noto per altro si è quello non esistere altra autorità legislativa che quella del sommo imperante, e che questa appartenere non può a veruna subalterna magistratura. Oltreciò che la suprema prerogativa è essenzialmente indivisibile, incomunicabile, nè si può presumere mai trasmessa a qualunque per il suo esercizio, ma che gli uffici esecutivi sono essen-

zialmente famulativi, e debbono essere dimostrati in forma autentica e riconoscibile dalla comune dei cittadini.

§. XXI. *Della divisione delle magistrature onde conoscere le competenze.*

Nel distribuire i mandati governativi costituenti le diverse magistrature, e dai quali risultano le loro competenze, havvi una norma determinata dalla forza stessa delle cose, la quale violare non si può senza annientare la possanza stessa dello stato. Questa norma ben sentita dagli stati europei, fu sempre o ignorata o contravvenuta dagli asiatici. Questa consiste nel distribuire tra diversi funzionari o individuali o collettivi le incumbenze amministrative, di modo che questi siano bensì fra di loro collegati e sussidiati, ma nello stesso tempo fra loro indipendenti e solamente assoggettati alla suprema podestà. Per la qual cosa la direzione delle armi, dei danari, e il dar leggi deve essere sempre riservata al sommo direttore dello stato, e da lui come da fonte unica ed esclusiva, deve essere provveduto ai bisogni di qualunque dicastero, i quali debbono dar conto tanto dell'uso dei mezzi pecuniari e delle armi, quanto della gestione della carica rispettiva.

Una grande necessità esige che l'amministrazione della giustizia non venga nelle stesse mani cumulata con quella delle finanze, nè questa con quella delle armi o coll'economico regime, o viceversa. Questa cumulazione inavvedutamente ammessa negli stati asiatici ne' quali per soprappiù al tesoro principesco non cadono fuorchè le *rimanenze* del pubblico danaro, invece di esservi concentrato e dispensato da lui, investono effettivamente i bascià dei poteri tutti del principato, tranne l'indipendenza di diritto dal capo riconosciuto dello stato, il quale quasi senza armi proprie e senza danaro proprio riveste più il carattere di primato feudale, che quello di monarca effettivo. In quegli stati non venne mai pensato che cinque grandi dicasteri compongono essenzialmente tutta l'amministrazione pubblica di qualunque grande stato, cioè:

I. Quello della *protezione civile,* detto volgarmente *della giustizia*, che ne forma la più vistosa parte, ma non il tutto. In questo lo *stato civile* delle persone, come per esempio, nascite, tutele, matrimoni, cioè lo stato di famiglia, le successioni, le contrattazioni vengono protette nei loro diritti; così pure le persone e le cose difese contro le ingiurie, e finalmente avvalorate le azioni creditorie e di indennità.

II. Quello delle *civiche provvisioni;* il quale serve tanto al governo quanto al popolo per le loro funzioni tutte sociali, e però deve essere amministrato dalla pubblica autorità. L'azione diretta *sulle cose* distingue questo ramo dal precedente, il quale principalmente versa *sulle persone*, e che contemplando le cose dirige l'azione sulle persone. Alle civiche provvisioni, per esempio, appartengono le comunicazioni tutte territoriali; e quindi le costruzioni delle strade e la sicurezza relativa: i pesi, le misure, le monete, e ciò in linea di soccorso. Vi appartengono pure le cauzioni contro i malori, che formano la *polizia medica*, contro gli incendi, le inondazioni, le ruine, le carestie, ec.

III. Quello delle pubbliche entrate detto altrimenti *delle finanze* o *camerale*, al che si riferiscono tutte le pubbliche imposizioni, il loro riparto, la loro esigenza e il loro impiego. Questo ramo si può dire eminentemente principesco, perocchè secondo tutti i principj di buon diritto e di sana politica, il comandare una imposta appartiene essenzialmente ed esclusivamente alla sovranità, e dall'altra parte l'assegnare a qualunque dicastero quel tanto che fa bisogno, e che non può essere ampliato senza di un indebito aggravio della popolazione, appartiene eminentemente alla suprema autorità.

IV. Quello degli *affari esteri*, il quale riguarda tutte le relazioni fra uno stato e l'altro, nel che si comprendono, per esempio, non solo tutti i trattati di guerra e di pace, ma eziandio quelli che spettano alle relazioni commerciali e civili dei privati, come per esempio le abolizioni dell'albinaggio e le reciproche successioni dei sudditi dell'uno e

dell' altro stato ; quello delle ipoteche per le contrattazioni reciproche , quello delle corrispondenze , dei corsi postali , ec. ec.

V. Finalmente. Quello della *forza armata* conosciuto sotto il nome di dipartimento *della guerra* , quanto all' esterno , e di forza armata in generale quanto all' interno.

Tutti questi cinque dipartimenti hanno una sfera , direm così , propria che si possono agevolmente distinguere ; e la loro subalterna amministrazione deve essere affidata a persone individuali o collettive *distinte* , e fra loro indipendenti e subordinate al supremo centro , facendo in modo che nei punti di contatto o nei casi di bisogno diensi reciprocamente la mano. Io parlo d' una cosa notoria a tutti gli stati regolari d' Europa. Ma ciò che più importa al buon ordine dello stato , alla migliore amministrazione della cosa pubblica , alla sorte dei cittadini ed alla possanza del principato , si è che la *gestione* di questi distinti dipartimenti non venga concentrata subalternamente come negli stati asiatici , ma venga affidata a mani separate le quali sieno tenute a render conto della loro gestione al potere centrale dello stato.

Si noti bene , qui si parla di *gestione* e non di semplice *ordinazione*. Nei ministri che avvicinano e circondano il principe non risiede propriamente questa gestione , ma solamente la comunicazione degli ordini del potere centrale. I ministri , a parlare propriamente , altro non sono che l' *organo* della suprema volontà. Può dunque avvenire , come difatti avviene nei piccoli principati , che un ministro raduni gli affari di diversi dicasteri , perocchè egli non è che l' organo dell' autorità suprema. Per lo contrario un delegato , un prefetto , un tribunale , un comandante militare , i quali debbano far eseguire le leggi e le ordinanze , in ogni stato ben costituito, non debbono cumulare le funzioni dei diversi dipartimenti.

Tutto il fin qui detto viene annotato a modo di esempio in via puramente teorica , per dare un cenno delle diverse competenze sistemate secondo i principj delle naturali unità

e dell' esercizio cautelato delle diverse magistrature. Ora passiamo ad oggetti direttamente appartenenti al nostro argomento, il quale versa intieramente entro la sfera della civile protezione.

§. XXII. *Caratteri volgari della legge. Sua azione di diritto.*

Fu sopra parlato dell' atto di dar le leggi. Qui si domanderà per la comune dei lettori, che cosa intendere si debba sotto il nome di legge nel politico reggimento. « La « legge nel senso il più volgare altro non è che il comando « di un supremo imperante riconosciuto, l' adempimento « del quale viene ingiunto ad un popolo soggetto sotto di « una data sanzione. »

Sotto il nome di *comando* si vuole significare l' atto di ingiungere a tutto un popolo di fare o di non fare una data cosa o assolutamente o sotto date condizioni. Quest' atto di ingiungere non può essere che la *significazione esterna* della volontà dell' imperante riconosciuto, il quale vuole dal suo popolo o l' esecuzione o l' omissione di un dato atto o fatto. Il pensiero dunque solo, la volontà, il desiderio interno, l' intenzione, comunque anche palesata, ma non solennemente intimata ad un dato popolo soggetto, non costituisce una legge. Essa dunque riducesi ad un' ingiunzione intimata e proclamata sotto date forme ad un dato popolo soggetto a quel tale imperante, lochè costituisce la *promulgazione* Un comando dunque sanzionato e promulgato del supremo imperante riconosciuto, costituisce propriamente la legge. Dunque quando manca qualcheduno di questi tre requisiti non esiste la legge nel senso suo di diritto.

Fu detto in secondo luogo che questo comando deve emanare dal *supremo imperante riconosciuto*. Questa condizione è essenziale e fondamentale. Per mezzo della medesima si riconosce tanto ogni eccesso di potere di un' autorità subalterna, quanto una pretesa incompetente di qualunque *straniera* autorità. Ogni cittadino non può stimarsi obbligato

ad adempiere fuorchè la volontà del proprio imperante riconosciuto. Egli per conseguenza respinge qualunque atto di un altro suo pari che tende a farsi giustizia di propria mano, e peggio di commettere soperchierie. Parimenti egli vede un criterio, col quale viene disimpegnato dal sottostare ad un comando evidentemente incompetente di una subalterna magistratura. Egli almeno può protestare contro un editto, per esempio, municipale o provinciale emanato senza far constare della suprema autorizzazione col quale, per esempio, gli venisse imposto un dato tributo non comandato da veruna legge o intimata una pena non comminata dal supremo legislatore, o che eccedesse la sfera delle piccole nozioni economiche autorizzate da una legge fondamentale.

Egli finalmente conosce che oltre il territorio soggetto a quel tale imperante, le leggi di questo non obbligano; e però, un privato valer non si può in un affare che avesse all'estero fuorchè delle leggi di quel paese; e viceversa, se da uno straniero venisse molestato nel proprio stato con leggi straniere, egli può difendersi colla sua indipendenza.

Fu detto in terzo luogo che il comando supremo deve essere ingiunto *sotto di una data sanzione*. Sotto il nome di *sanzione* si comprende la privazione di un bene, o l'irrogazione di un male minacciate contro i negligenti o i trasgressori dell'intimato comando. Ognun sa che senza della sanzione la pretesa legge si risolve in un consiglio o in un desiderio. Volendo esigere dagli uomini un dato atto o fatto positivo o negativo, conviene prevalersi della molla che spinge ed effettua tutte le loro azioni, e quindi usare dei premi e delle pene. Questo modo di agire dei legislatori presta una *cauzione* presuntiva dell'esecuzione della legge medesima, e da questa cauzione nasce appunto l'idea di sanzione, per cui si reputa la legge *inviolabile*. Il *sanctum* dei Latini allude a questa inviolabilità. Viceversa la violazione od il peccato forma il contrapposto del *sanctum* dei Latini suddetti.

Fu in quarto luogo apposta la qualificazione o relazione della legge ad un *dato popolo*. Con ciò si volle distinguere

la legge del *Rescritto*. Nella comune intelligenza la legge vien data a tutto un popolo, o se riguarda una classe, lo fa in una maniera complessiva e come indistinta da tutto il popolo. Quando per lo contrario un atto del sommo imperante riguarda una data persona o un dato luogo, riceve il nome di *Rescritto*. Gli atti poi delle subalterne autorità ricevono il nome di *ordinanze*, di *nozioni*, di *sentenze*, di *decreti*, ec.

Nell' esaminare le leggi importa dunque di vedere se il comando derivi dal supremo imperante riconosciuto: se sia autenticamente promulgato, e finalmente se sia ingiunto ad un popolo sotto di una data sanzione. Nei casi pratici queste inspezioni possono cadere in uso come l' esperienza lo comprova.

La promulgazione della legge non differisce per la sua forma materiale da qualsiasi manifestazione di una volontà fra uomo e uomo. Dunque si suppone che l' uomo che deve eseguire la legge possa *intenderla* ed *eseguirla*. Dunque per ciò stesso si suppone obbligatoria per le persone capaci di questa intelligenza e di questa esecuzione. Posta difatti la intelligenza, l' uomo concepisce nella sua mente prima di eseguire i suoi atti una norma dei medesimi. « Il *potere* agire « liberamente in vista di una norma preconosciuta costitui« sce la *moralità* ». Dunque all' esecuzione della legge ed alla responsabilità per la sua negligenza o trasgressione, esigesi necessariamente la moralità. Dunque le persone incapaci o mancanti di questa moralità non possono lecitamente essere sottoposte alla sanzione della legge; nè giudicate responsabili per la loro trasgressione. Anche questo forma un canone direttivo e pratico per giudicare dell' applicazione delle sanzioni della legge in conseguenza delle attribuzioni, o sia dell' autorità competente della persona che la comandò.

Ora passiamo a vedere l' azione della legge sulle attribuzioni dei cittadini dotati di moralità. Qui parliamo di leggi quali debbono essere e non quali possono essere. Qui parliamo di giustizia e non di mero fatto. Ognuno sente di

leggieri la distinzione fra i diritti attribuiti dalla natura ed i diritti attribuiti dalla società. I primi diconsi naturali ed i secondi civili. I primi vengono portati, per dir così, dall'uomo stesso con se; ed i secondi vengono indotti dai rapporti comuni della convivenza e comandati dalle circostanze necessarie di questa convivenza. I primi diconsi *nativi* ed i secondi *dativi*. I primi vengono riconosciuti, dichiarati e protetti dalla legge, e con questa dichiarazione e protezione si effettua anche una attribuzione positiva fatta a nome della società. I secondi vengono indotti, conferiti e difesi dalla legge medesima; e per conseguenza la loro attribuzione originaria e fondamentale riesce del tutto pubblica o sia sociale. Sui nativi dunque si può accampare un diritto irrevocabilmente quesito contro le innovazioni legislative: sui dativi non mai, perocchè fino dal loro principio involgono la clausola di poter essere tolti dall'autorità sociale che li diede a norma delle esigenze pubbliche, e che può e deve toglierli e sostituirne altri a norma di queste stesse esigenze. Tutto ciò dunque che eccede i diritti nativi rimane in piena podestà dell'autorità legislativa; ed ogni mutazione opera *sul momento* senza che si possa legittimamente contrapporre verun diritto irrevocabilmente quesito. Il volgo dei giureconsulti suole citare gli *statuti personali*, ma ben altri molti diritti esistono fuori di quelli da loro intesi, i quali racchiudono la stessa mutabilità senza che si possa contrapporre verun diritto irrevocabilmente quesito. Tali per esempio sono le successioni ereditarie, tali i contratti a perpetuità a molte generazioni, per ciò stesso che i passaggi per causa di morte non possono essere stabiliti e sanzionati che per pubblica autorità. Tali eziandio i diritti sopra i beni posti fuori del civile commercio, ed assoggettati alle disposizioni di ragion pubblica, e che per conseguenza divengono di ragion pubblica o sia nazionale dal momento che vengono sottratti al privato commercio. Conviene ben distinguere questi caratteri onde nelle pratiche questioni non iscambiare le teorie dei diritti nativi con quelle dei dativi. Ciò ci conduce a parlare delle *innovazioni* legislative.

§. XXIII. *Delle innovazioni legislative nella sfera della civile protezione.*

È noto che le genti vanno passo passo o migliorando, o decadendo, o esistono indipendenti, o cadono sotto la conquista, o da piccole associazioni passano a formarne delle grandi. Per tutte queste cause e per altre indotte dalla fortuna o dal pensiero dei governanti, i popoli subiscono una varia posizione, e le leggi si vanno mutando. Altre vengono rivocate in tutto, e ciò chiamasi *abrogazione*. Altre vengono mutate in parte, e ciò si chiama *deroga* o *modificazione*. Altre finalmente vengono col fatto abbandonate, e cadono in disuso, e ciò costituisce la *dissuetudine*, la quale le abolisce. Conviene conoscere la forza di tutti questi termini onde discernere quando una legge sia stata tolta in tutto od in parte. Siccome però l' autorità legislativa risiede unicamente nel sommo imperante, così conviene sempre esplorare o l' espressa o la tacita volontà di lui in tutte queste versioni.

Qui si domanderà che cosa sia l' *abrogazione* di una legge. — Rispondo essere « la rivocazione di un comando « sanzionato e promulgato dal sommo imperante riconosciu« to, vale a dire, la rivocazione di una legge vigente ed « obbligante i cittadini a fare o ad ommettere qualche cosa. »

Quante specie di abrogazioni vi sono? — Due specie generali: l' una *espressa*, l' altra *tacita*. L' espressa vien fatta mediante un posteriore comando promulgato, col quale si dichiara che quella tal legge viene rivocata o cessa di aver vigore. La tacita viene operata mediante la *dissuetudine* o sia il non uso riconosciuto ed approvato, o sia meglio non disapprovato dalla suprema autorità nei casi occorrenti. Come colla consuetudine approvata o non disapprovata viene introdotta una legge o sia un uso al quale si dà forza di legge; così pure colla dissuetudine o sia col non uso suddetto viene tolta di mezzo, sia una consuetudine, sia una legge scritta antecedente.

Parlando dell' abrogazione *espressa* essa si può distingue-

re in *diretta* ed *indiretta*. La diretta viene effettuata allorchè con parole espresse viene dichiarata l'abolizione d'una data legge precedente. La indiretta poi si può verificare in due modi diversi: il primo mediante l'*incompatibilità* della nuova legge coll'antecedente: il secondo mediante la *cessazione della causa*, o sia dell'oggetto della legge anteriore.

Tutti questi modi sono suggeriti anche dal senso comune, perocchè si tratta della semplice mutazione della volontà positiva, come negli affari privati ne' quali appunto si verifica la *innovazione* mediante i modi sovra descritti. Ad ogni modo volendo confermare coll'autorità tutte queste distinzioni, noi ci possiamo giovare del suffragio delle diverse accreditate legislazioni.

Primieramente quanto all'*incompatibilità* leggiamo nel diritto romano quanto segue: — *Non est novum ut priores leges ad posteriores trahantur. Sed et posteriores leges ad priores pertinent* NISI CONTRARIAE SINT, *idque multis argumentis probatur Leg.* 28, *ff. de legibus.*

Quum posteriores leges prorsus contrariae sunt prioribus per eas abrogantur priores. Secus quum magis quid diversum quam contrarium praecipiunt: hoc enim casu per eas non abrogantur priores, sed potius ad eas trahuntur, id est cum eis commiscentur (1).

« Il suffit pour établir un droit nouveau qu'une loi contienne une disposition contraire à celle renfermée dans une loi anterieure, encore que la loi dernière en date ne fasse pas une mention expresse de celle qui l'a precédée (2). »

« Ces lois dont il s'agit, et toute autre loi dont le texte serait *inconciliable* avec celui de la constitution, ont été abrogées par le fait seul de la promulgation de cette constitu-

(1) *Pothier* ad pandectas. Institut. lib. I, tit. III, art. IV, num. XIII.

(2) Parere del Consiglio di Stato di Francia 11 giugno 1806, approvato da S. M. — Bulletin des lois 104. 1806, pag. 181, tom. 29.

tion; et qu'il est inutile de s'adresser au legislateur pour lui démander cette abrogation. »

« En effet c'est un principe éternel qu'une loi nouvelle fait cesser toute loi précédente ou toute disposition de loi précédente contraire à son texte; principe applicable à plus forte raison, à la constitution, qui est la loi fondamentale de l'État (1). »

Questo principio è avvalorato da parecchie decisioni.

Parlando poi della cessazion della legge per la *cessazione dei motivi* che l'avevano dettata, o sia dell'oggetto per cui fu fatta, noi troviamo la seguente autorità. — « Une loi cesse d'être obligatoire non seulement lorsque le legislateur l'a abrogée par une disposition expresse, non seulement lorsque elle est suivie d'une autre qui lui est contraire; mais encore lorsque l'ordre des choses pour lequel elle avait été faite n'existe plus, et que par là cessent les motifs qui l'avaient dictée » (2). Questo principio ha luogo tanto in forza della cessazione particolare dell'oggetto, quanto in forza dei rapporti generali dell'ordine nuovamente introdotto giusta il principio *cessante causa, cessat effectus.* Questo principio ha sempre luogo in qualunque passaggio da una legislazione all'altra, di modo che serve di criterio per determinare, se nel silenzio di una nuova legge sopra di un atto, che prima si praticava, si possa o no rinnovarlo sotto l'impero della nuova legge. Imperocchè dall'osservare che la nuova legge tolse di mezzo *il titolo fondamentale* dell'atto, ne viene di conseguenza; che esso non si può più rinnovare validamente, nè può essere produttivo di diritto.

La possanza del principio della cessazione della causa è tale, che non solo toglie il diritto di celebrare sotto l'impero della legge riformatrice l'atto antico; ma eziandio *interrompe* la continuazione di tutti quegli atti che procedevano da titolo anteriore operativo sotto la nuova legge. Se il

(1) Parere del Consiglio di Stato suddetto, 14 nevoso an. VIII, approvato da S. M.

(2) Vedi Merlin, Rep. V. Rente foncière, pag. 93 e 94.

titolo anteriore era fondato sul fatto solo della legge, l'interruzione è totale: se poi era fondato sul fatto dell'uomo e della legge (come in tutti i contratti a perpetnità), la legge senza detrar nulla all'interesse legalmente stabilito, ed al diritto quesito privato, opera *sul modo di esecuzione* del contratto per gli effetti rinascenti sotto il di lei impero in forza del principio che:

« Il est toujours dans la puissance du legislatenr de règler pour l'avenir le mode d'exécution des contrats, et de substituer le mode qui convient au sistème général qu'il établit, à des modes particuliers qui ne seroient pas en harmonie avec le sistème général » (1). Queste sono parole di una solenne decisione della Corte di Cassazione dell' impero.

Dalle quali cose lice raccogliere esservi due specie di abrogazione di legge: la prima diretta e la seconda indiretta. La prima fatta con espresse parole dell' autorità legislatrice, la seconda fatta o per incompatibilità di disposizioni o di effetti, o per cessazione dell' ordine dal quale dipendeva la legge abrogata. Così nell'abrogazione indiretta, distinguonsi due maniere le quali la dividono in due specie.

Ponderando questi canoni fondamentali, si può ricavare una solida conferma delle dottrine esposte ed una nozione direttrice per le altre allorchè specialmente ci verrà fatto di parlare delle vicende delle legislazioni delle quali dobbiamo dar conto.

Zotica sarebbe l'obbiezione che venisse fatta sopra qualche argomento, e nella quale si opponesse non esistere la tale o tale legge *transitoria* sopra di un dato argomento, e però doversi affermare, che nell' anteriore diritto non accadde nè punto nè poco alterazione veruna. Zotica io dico, sarebbe questa obbiezione allorchè constasse della indiretta abrogazione nata o per *incompatibilità* o per cessazione di causa. Per lo contrario argomentare sempre si dovrebbe, esistere l'abrogazione tutte le volte che si scoprisse la detta incompatibilità o la detta cessazione di motivo.

(1) V. Sirey, tom. VII, pag. 287-288.

Alcuni di più volgare senso ricorrono alla comune opinione avuta sopra di un dato argomento durante specialmente l'intervallo della riforma. Ciò soprattutto accade allorquando appunto avviene la indiretta abrogazione.

Ma di grazia, la comune ignoranza nata specialmente dalla novità di un sistema di leggi, e di pubblica amministrazione, formare può forse un titolo di autorità ed un principio di dottrina legale? L'ostinato e cieco attaccamento alle vecchie instituzioni può forse servire di buon testimonio ai nuovi lumi ed alle nuove provvidenze di una civile riforma? Gli interessi contrariati sia ne' privati, sia in amministrazioni fiscali pedisseque sono forse le fonti legittime della ragione, della equità, e specialmente delle volontà di un illuminato e provvido legislatore? Dall' altra parte poi io domando se la esperienza di tutti i tempi e di tutti i luoghi non abbia dimostrato, che pur troppo l' ignoranza, l' errore, le passioni, le abitudini, ed i contrariati interessi non abbiano per lunga pezza presieduto alle decisioni specialmente interessanti il commercio della vita civile? Nelle legislazioni vecchie medesime noi troviamo spesso insinuarsi di soppiatto, e prevalere la corruttela: e che perciò? Troviamo ancora moltitudine di autori seguire una data sentenza, ed un solo tenere il contrario; e che perciò? Sull' uno e l' altro punto risponde l' imperadore Giustiniano: « *Consuetudinis ususve longaevi non vilis auctoritas, verum non adeo sui valitura momento ut rationem vincat aut legem. Neque ex multitudine auctorum quod melius et aequius est judicatote: cum possit unius et forsitan deterioris sententia et multas et majores in aliqua parte superare.* »

§. XXIV. *Del caso della mutata dominazione.*

Fin qui abbiamo parlato di ciò che devesi tenere come distrutto: ora convien conoscere ciò che devesi tenere come conservato. Per offrirne un' idea generale, figuriamo il caso estremo della mutazione di dominazione di un popolo inci-

vilito, e del suo passaggio sotto di un' altra operato, per esempio, dalla conquista? Qui si presenta tantosto una ovvia riflessione. Chi acquista il nuovo stato, sa pur troppo che niun popolo può vivere senza leggi. Più ancora sa che tutta la situazione economica e politica di quel tal popolo si trova sistemata, radicata ed abituata colle leggi, sotto le quali fino al tempo del mutato dominio egli visse e contrasse gli atti suoi. Finchè dunque il conquistatore non dichiari di voler che il popolo conquistato viva con altre leggi, si deve presumere in lui una vera dichiarazione della sua volontà imperante, che quel tal popolo prosegua a valersi delle leggi sue vigenti. Se poi con un atto di volontà egli porta qualche parziale mutazione nella sfera delle leggi civili, si dovrà ritenere che le altre leggi non incompatibili rimangano tuttavia vigenti. Lo stesso dicasi delle economiche. Qui si allude ai due dipartimenti già sopra descritti, l' uno col titolo di *protezione civile*, e l' altro col titolo di *provvisioni civiche.* Questi due dipartimenti che reggono direttamente la comune de' cittadini, versano sopra oggetti ai quali ad ogni modo occorrono leggi e regolamenti. Senza di ciò, il popolo conquistato rimarrebbe senza leggi necessarie. Dunque in mancanza delle nuove leggi del conquistatore, si debbono ritenere in attuale osservanza le leggi precedenti. Dunque se si supponga per esempio mutato il Codice Civile, dichiarandosi dal conquistatore come intatti i *politici regolamenti* o sia le leggi di diritto e di ordine pubblico riguardanti, sia l' esecuzione delle leggi stesse civili, sia le civiche provvisioni, si dovrà ad ogni modo ritenere queste leggi e questi regolamenti come sanzionati dal nuovo governo, e come se fossero stati originariamente promulgati dallo stesso governo. Dunque l' industria dei giureconsulti e dei magistrati esercitar si dovrà nell' informarsi di queste leggi accessorie, e che formano il pieno della legislazione, e dovrà associarle alla pratica applicazione del nuovo Codice. Quest' uffizio è tanto più necessario ai giureconsulti ed ai magistrati quanto più è manifesto che il legislatore nel nuovo Codice non pensò, e

non vuole sempre associare sì fatte leggi o regolamenti di ordine pubblico col puro diritto privato, sul quale dichiarò espressamente di statuire.

Invano essi mi citerebbero un testo, nel quale viene definito un tale e tal altro diritto. Io domando loro in qual senso il legislatore stesso volle che si intendesse. Dichiarò egli di definire in senso puramente di naturale eguaglianza, o anche di *civile ordinamento?* Se professò di definire in puro senso di naturale eguaglianza, allora spetta al giureconsulto ed al magistrato di supplire col civile ordinamento già prima ricevuto, col quale il diritto stesso viene posto in pratica. Così definiti i confini di un podere con una linea geometrica, deve il magistrato aggiungere l' intervallo civile delle distanze necessariamente indotto dalla necessità, ordinato dalle antecedenti leggi, e appartenente alla sfera tutta politica della sociale convivenza (1). La cosa è tale che, o conviene con supino idiotismo ignorare che cosa sia legge civile, e risommergere un popolo nella barbarie, o convien soggiungere l' ordinanza politica colla quale si effettua in pratica il privato diritto. La carnificina legislativa che costoro pretendono, oltre di disastrare la sorte dei popoli, si volge in un' ingiuriosa calunnia del nuovo legislatore. L' uffizio dunque suppletorio qui inculcato riesce dimostrato irrefragabilmente.

Questo ufficio debb' essere soprattutto osservato nel regime delle acque in relazione alla rurale economia. Riconfermato il criterio fondamentale per mezzo del quale si distinguono le acque pubbliche dalle private, e concentrato il diritto pubblico alla sola destinazione ed all' uso della navigazione, ne segue, che tutto il rimanente va soggetto ai rapporti ed alle regole della ragion privata, sia quanto all' attribuzione della proprietà, sia quanto all' uso innocuo, sia finalmente quanto alla tutela contro le ingiurie di dette acque. Che se nel conflitto delle diverse ragioni o nell'abuso della forza dei particolari, frappor si deve la pubblica au-

(1) Vedi Ragione dell' opera, pag. 16-18.

torità, allora l' intervento suo è della stessa natura di quella dei tribunali di giustizia in tutte le liti private. Atti di *tutela* e non di dominio son questi, nei quali qualunque magistratura anche politica pone per prima inviolabile condizione di riservare i diritti di proprietà a chi spettano, abborrendo altamente di praticare avocazioni, o aggiudicazioni indebite.

Ma questi diritti di proprietà dovendosi esercitare su fondi contigui, e fra possessori collegati fra di loro con vincoli di vicendevoli benefizi e servigi, esigono necessariamente un *temperamento* all' idea smodata d' un astratto dominio, nel quale si prescinde dalla convivenza degli uomini, dalla contiguità dei beni, e dalla comunicazione necessaria delle acque che la natura compartì alla terra, ed ai viventi tutti nella medesima. Se l' opera di questi temperamenti è cosa sociale o di ragion politica, essa dall' altra parte non può essere che l' opera di buone leggi. La negligenza su di questo punto formerebbe una deplorabile lacuna fatale al comune riposo e ad una provvida civile economia.

Ciò riguarda ogni specie di uffici prediali, e soprattutto l' uso delle acque. Per moderare le pretese fiscali basta un poco di coscienza (1), ma per ostare alle usurpazioni private si esige molta provvidenza. Arduo non è il provvedere allorquando si abbia il senso comune di rispettare le instituzioni consacrate dal tempo e necessitate dall' esperienza. Non tutto quello che fu adottato nelle passate età è da rigettarsi come anticaglia corrosa da vetustà. Il tempo non corrode se non ciò che è forzato e fattizio, e non ciò che è fondato su i bi-

(1) *Tantumdem* (diceva Giustiniano) *nobis superest clementiae quod scientes etiam fiscum nostrum ultimum ad caducorum vindicationem vocari, tamen nec illi pepercimus, nec Augustum privilegium exercemus, sed quod communiter omnibus prodest hoc rei privatae nostrae utilitati praeferendum esse censemus, nostrum esse proprium subjectorum commodum imperialiter existimantes* (Leg. unica. *Cod. de caducis tollendis*). Capitolino nella vita di ANTONINO filosofo, dice che questo imperadore « *Fisco in causis compendii numquam judicans favit* » (*Scriptores Historiae Augustae*, vol. *I*, 60. *Biponti ex Tipographia societatis*, 1787).

sogni costanti e sempre rinascenti nelle umane aggregazioni. I regolamenti quindi e gli statuti riguardanti la ragion politica delle acque nei rapporti della reciproca conservazione, tutela ed uso innocuo, si debbono considerare come altrettante parti integranti del diritto civile sulle acque, attesochè senza di ciò converrebbe annientare in gran parte l'agricoltura e le arti, o eternamente molestare i tribunali a tener sempre in moto la forza armata per reprimere le risse o gli attentati particolari.

Così, se le controversie debbono ultimarsi col ricorso alla ragion naturale, questa ragione si presenta da se stessa nell'eredità dei nostri maggiori, canonizzata dall'autorità dell'esempio, ed avvalorata dalla necessità stessa delle cose. Sia pur vero che il giudice ed il magistrato non debba riconoscerla come legge positiva espressa: egli almeno sarà autorizzato a farla valere come dettame di ragion sussidiaria pubblica e privata indotta dalla forza delle cose, e degli uomini conviventi. È certo da una parte che convien ad ogni modo provvedere. Qual miglior mezzo esser vi può di quello che vien ora suggerito?

§. XXV. *Obbiezione triviale. Risposta.*

E qui debbo avvertire quanto stolido sia l'argomento che circola nel volgo forense, in proposito del silenzio solo della legge in fatto di servitù. Il codice, dicesi, non provvide su di quel particolare. Dunque è lecito far tutto ciò che esso non vietò.

Prima di tutto io rispondo che il mondo di cui mi parlate non viene ora alla luce, e che la massima parte dei fondi sono affetti da rapporti contrattuali e legali anteriormente quesiti, e i di cui diritti furono espressamente mantenuti dalla patente posta in fronte al Codice. In secondo luogo vi rispondo che il vostro argomento prova troppo, e perciò prova nulla. Imperocchè col vostro argomento escludereste il ricorso autorizzato alla *ragione naturale ed alle provvidenze autorevoli*, dalle quali appunto viene annullata

la licenza da voi dedotta dal silenzio della legge. Forsechè pel motivo che la legge tace, voi dovete permettere che i vicini vengano alle mani, o non provveggano ai loro diritti anteriormente posseduti. Forsechè, costruendo io un canale, avrà il mio vicino il diritto di rubarmi l'acqua? Forsechè i provvedimenti, una volta giusti e necessari, si dovranno gettare al fuoco per richiamare turbolenze intestine? Questo non è ancor tutto. Il codice si rimette ai regolamenti politici, i quali appunto riguardano l'esercizio dei diritti privati. Questo supplimento viene appunto autorizzato o comandato ad oggetto di regolare l'esercizio dei diritti attribuiti. Ma ciò che caratterizza un regolamento amministrativo o politico non è il nome, o luogo materiale nel quale sta scritto, ma bensì la natura dell'oggetto sul quale si aggira. Tutti i nostri vecchi statuti sono pieni di siffatti regolamenti politici. Direte voi dunque, che tutte le disposizioni statutarie sieno di stretto diritto *civile privato*, perchè gli statuti si considerano come altrettanti codici civili? Direte voi almeno, che tutte le ordinanze economiche, o politiche non derogate o non rifuse da nuovi regolamenti, e che l'uso conservò in osservanza, sieno abolite? Ecco ciò che niun savio Giureconsulto ardirebbe di pronunziare. Ma se dall'altra parte egli è vero che il codice universale civile lascia in tutto il suo vigore i politici regolamenti vigenti e compatibili col suo testo: se questo stesso codice raccomanda di supplire al silenzio della legge stessa strettamente civile col ricorso alla ragion naturale, come mai dal silenzio della legge potreste voi dedurre la licenza da voi figurata? Questi politici regolamenti che cosa realmente sono, fuorchè le regole positive, non emanate dalla privata padronanza, ma dalla sovranità, onde talvolta dirigere il *modo* di esercitare i diritti fra i privati, e talvolta contemperarne, limitarne o modificarne la sfera in vista della *politica utilità*, o sia in conseguenza della *comune* e civile utilità e libertà? Che cosa è questa *ragion sussidiaria*? È forse la ragion dello stato selvaggio, o la ragion di uno stato isolato o marmoreo; o non piuttosto la ragion *necessaria* vivente, pieghevole o progressiva della

civile aggregazione (1)? Invece di calunniare così la legislazione, studiate i supplimenti ai quali essa stessa si rimette, e voi provvederete così alle occorrenze civili ed alla vostra stessa dottrina. So che questo importa tempo, fatica e combinazione; ma so dall' altra parte che *vigilantibus, non dormientibus jura succurrunt.*

Voi mi domanderete per quali caratteri si distingua una legge civile da un politico regolamento? Essi, vi rispondo, si distinguono dagli oggetti sui quali statuiscono. L' autorità legislativa parla dessa di facoltà comprese nella *padronanza privata*, e ne sanziona il reciproco esercizio a norma dei rapporti della scambievole eguaglianza? Allora è legge di diritto privato schietto qualunque sia la funzione tutelare aggiunta dal legislatore. La *funzione* sarà d'*ordine* pubblico, ma l' *oggetto* è per se *privato*. L'autorità legislativa, regola dessa *il modo comune di esercitare* questo diritto *in vista dell' interesse sociale?* o conferisce ai privati diritti *non inchiusi* nella naturale individuale padronanza, o ne determina l' azione *oltre* i limiti della reciproca eguaglianza? Allora è regolamento politico o altrimenti detto amministrativo. Questa distinzione che vien colta dall' intelletto non esige che in pratica la parte giuridica vada *disgiunta* dalla regolamentare, ma serve al giureconsulto ed al magistrato di criterio per misurare l' azione delle leggi *attributive* e *direttive*.

Questo criterio è sanzionato dal testo medesimo del Codice Austriaco attuale. Leggete la definizione del diritto civile, ponderatene i termini, penetratene la forza, e voi troverete il criterio che domandate. « Il complesso delle « Leggi che determinano i *privati* diritti e gli obblighi degli « abitanti dello stato *fra di loro*, ne costituisce il *diritto* « *civile* » dice il §. 1. Badate bene alle qualificazioni qui inserite. Un cittadino contemporaneamente sostiene rapporti moltiplici sia collo stato, sia coi suoi simili presi come soci, sia con ognuno preso come individuo. Esso pure riveste prerogative tanto originarie quanto acquisite, e quindi ha

(1) Vedi la ragion dell' opera, pag. 2-5.

diritti nativi e dativi. In questo ammasso, in questo complesso, qual è la sfera qui fissata al civile diritto? Il complesso dei *privati diritti* rispettivi. Qui dunque si tratta dei *nativi*, e non dei *dativi*; degli *originari* e non dei *partecipati* dalla pubblica autorità.

Ecco un esempio. I vecchi statuti prescrissero, che il padrone di un fondo vicino ad un altro, nel quale esiste un fontanile, non possa aprire un suo fontanile se non che ad una data distanza. Nel diritto privato voi non trovate certamente il fondamento di questo precetto. Questo dunque è un politico regolamento. Ma con esso non si colpisce forse l'esercizio di quella privata autorità fra eguali, che viene contemplata come oggetto proprio del diritto civile privato? L'autorità d'*impedire* uno scavo più vicino non è forse tutta *politica*?

Si avrebbe torto, se si supponesse che i politici regolamenti versino soltanto sull'annona, sulle strade, sulla pubblica tranquillità, su i tributi, sulle leve, ec. Come vi sono e vi possono essere politici regolamenti di ragion *civica* e di *stato*; così vi sono e vi possono essere politici regolamenti di ragion sola *civile*. Il regolamento giudiziario, per esempio, è regolamento essenzialmente politico. La parte giuridica o di diritto, che per lui debb'essere inviolabile, consiste nel rispettare i diritti riguardanti il *titolo*; l'*azione* e il *genere* delle prove irrevocabilmente quesiti dall'atto dedotto in giudizio.

Fra i *modi diversi* coi quali si può fra i cittadini esercitare i diritti di proprietà, è assolutamente necessario prefinirne qualcheduno. Questa prefinizione spetta esclusivamente alla pubblica autorità, perchè l'un privato non ha diritto di comandare all'altro. L'attraversare il fondo del vicino per far passare un'acqua anche suo malgrado appartiene certamente a un politico regolamento, come consta da relativa patente. Questo diritto era stabilito sì da legge anteriore italiana, che dallo statuto milanese ed anche piemontese. Perchè ei si trovava in detti statuti e leggi, cessava forse di essere politico regolamento? In materia pertanto di servitù

abbiasi cura di domandare se una data provvidenza anteriore risulti o no da diritto di privata eguaglianza naturale. In caso affermativo essa appartiene al diritto privato civile, in caso negativo essa appartiene a politico regolamento. Se dunque non è incompatibile col nuovo codice, si deve soggiungerla come suo complimento o suo modo di esecuzione. Ecco il criterio sì di ragione che di autorità, in forza della patente che precede il codice civile, col quale si deve supplire, sia al silenzio della legge, sia al modo di esecuzione di un diritto privato non disciplinato, e nudamente definito in teoria, o determinato unicamente in vista della privata eguaglianza, tutte le volte che i privati possono venire a conflitto.

PARTE PRIMA

DELL'ACQUISIZIONE E DELLA PERDITA DI UNA RAGIONE PREDIALE DI ACQUE

INTRODUZIONE

I.

Al bel principio di quest' Opera ho ampiamente spiegato che cosa intendere si debba sotto il titolo della Ragion Civile delle Acque nella rurale economia. Qui prego il mio lettore di richiamar quanto esposi dalla pag. 1 alla 10 di questa stessa opera. Ora volendo parlare in particolare dell' acquisizione e della perdita di una ragione prediale di acqua come di cosa appartenente ad un privato sia individuale, sia collettivo, sorge tantosto l' idea dell' acquisto e della perdita di un utile o sia proficuo dominio delle acque, le quali per ciò stesso primariamente si considerano come interessanti. Qui in primo luogo si parla della *ragion lucrativa;* riserbandomi di parlare dappoi della ragion *difensiva* delle acque nel senso già spiegato nel §. I delle prenozioni pag. 135, 136.

Ma parlando del dominio sia assoluto, sia limitato di una cosa materiale, fa d' uopo avere ben presente la distinzione fra il dominio puramente *naturale* ed il dominio veramente *sociale* o *civile*. Il dominio puramente naturale si suole comunemente concepire prescindendo dai rapporti della convivenza. Il dominio sociale civile per lo contrario importa necessariamente di computare i rapporti della convivenza come si è avvertito in principio di quest' opera. Il dominio *naturale* si suole considerare come *la facoltà di usare liberamente di una cosa posseduta*. Il dominio *civile*

poi come *la facoltà di usare liberamente di una cosa posseduta salvo ogni contemperamento necessario sociale*. Il dominio dunque CIVILE denominar si può *dominio naturale socialmente contemperato* secondo la necessità della convivenza.

Coll' usare *liberamente* si inchiude anche l' esclusivo possesso che costituisce logicamente la così detta *proprietà*, la quale forma una specie di *autonomia* privata designata col nome di *padronanza* L' αὐτος greco si traduce in *proprium sui ipsius* latino. La libertà *propria* a taluno di usare di una cosa non può stare insieme colla facoltà di un terzo di usare contemporaneamente della stessa cosa, come lo stare di un corpo in un dato luogo esclude la possibilità ad un altro di occuparlo nello stesso tempo. Allora non esiste la proprietà, ma la comunione.

Quando il privato serve alla legge della convivenza, non serve all' altro privato, ma alla necessità delle cose ed a se stesso. Non è dunque tolta la padronanza col contemperamento; e quindi il dominio naturale non è immutato, ma solamente ATTEGGIATO (1).

(1) In conformità di queste vedute e conclusioni leggesi nell' art. 537 del codice italiano quanto segue: « I privati « hanno la libera facoltà di disporre dei beni che loro appar- « tengono colle modificazioni stabilite dalla legge ». Il codice austriaco al §. 354 poi dichiara quanto segue: « La proprietà « considerata come diritto è la facoltà di disporre a piacimen- « to e ad esclusione di ogni altro della sostanza e degli utili « di una cosa ». Nel §. poi 364 si soggiunge: « In generale ha « luogo l' esercizio del diritto di proprietà in quanto non ne « sieno lesi i diritti del terzo, nè oltrepassi i confini dalle leggi « stabiliti per conservare e promovere il pubblico bene. » Confrontando questi due paragrafi si vede che nel 354 fu data la definizione del dominio reale in senso astratto e generale; e però ivi si parla del dominio che noi appellammo *naturale*. Col §. poi 364 questo dominio naturale nei confini stabiliti dalle leggi viene contemperato dai rapporti della sociale convivenza; e però l' unione di questi due paragrafi corrisponde all' articolo unico su recato del codice italiano, e somministra con questa unione l' idea completa e propria

E qui guardar ci dobbiamo dalla volgare maniera di pensare per cui si suole riguardare l'attributo di *civile* come *fuori* della ragion naturale. Imperocchè lungi che la vera ragion civile sia fuori della naturale, essa è anzi l'unica, la reale e la piena ragion naturale, perciò stesso che la socialità è di rigorosa naturale necessità; e nello stato sociale solamente l'uomo può essere ragionevole e potente, a provvedere a' suoi bisogni, e sicuro ed aiutato per costituire il vero genere umano.

A che dunque si ridurrà il dominio non contemperato? O ne parliamo in linea di *fatto*, o ne parliamo in linea di *ragione* e di *dottrina*. Se ne parliamo in fatto, questo si può verificare in due uomini o nazioni fra loro indipendenti, le quali non abbiano un vincolo comune di convivenza. Se poi ne parliamo in linea di ragione e di dottrina, è certamente cosa utile il considerare prima di tutto questo dominio puramente naturale nella maggiore sua latitudine e semplicità. Coi contemperamenti sociali non si toglie, ma solo si limita e si modifica l'esercizio di questo diritto. Figuratevi un fluido abbandonato all'indole propria o veramente una superficie, una sfera per ogni parte espansiva. Voi immaginerete per esempio un globo, una superficie rotonda. Supponete in seguito il bisogno, qua di allungare, là di restringere questa materia senza toglier nulla alla sua sostanza (come nel fabbricare un edifizio voi figurate i materiali ai quali dovete dare forme diverse): allora quella sfera e quella superficie acquista certe forme le quali nel suo primitivo concetto semplice ed assoluto voi non ravvisavate.

Tale è la naturale padronanza dell'uomo e tale è il modo col quale si procede ragionando sulla medesima. È necessario avere un primo concetto donde partire a fine di non ragionare a capriccio ed autorizzare o un'incondita li-

del dominio esercibile nelle civili società, nel quale si esclude uno sfrenato arbitrio nel possesso e nel godimento dei beni fino al punto che al prodigo viene interdetta l'amministrazione ed al trascurato che abbandona i possessi per tanto tempo ad altri, vien tolto il dominio.

cenza o non necessarie, ingiuste e rovinose restrizioni. Il necessario contemperamento di fatti non distrugge, ma pone in armonia; non indebolisce, ma anzi rinforza; non toglie la maggiore utilità al privato padrone, ma anzi la accresce e l' assicura. Quest' armonia poi, la quale si stabilisce col contemperamento dell' astratto e speculativo naturale dominio, viene determinata dai necessari rapporti dell' equa utilità, la quale, come forma il maggior tornaconto comune, così pure è indispensabile alla maggiore potenza dello Stato. Invano declinar si potrebbe dalle leggi necessarie che impongono e dettano quest' armonia; perocchè col volerne declinare si provocherebbe colla dissoluzione dei privati interessi la fiacchezza e la dissoluzione della stessa socialità.

Il positivo dunque civile delle modificazioni si può dire di ragione e di giustizia naturale sol quando il contemperamento sia dettato dalla necessità naturale, e dopo un equo ordinamento fondamentale della convivenza. Senza di queste condizioni ogni nuovo sacrificio diventa una nuova ingiuria; e quello che chiamasi *jus civile positivo* non può esser più diritto naturale sociale, ma diviene di pura autorità in tutti que' particolari i quali sono regolati dalle necessità fattizie di un ordinamento non conforme alla legge fondamentale della socialità. Avvi dunque una sola posizione nella quale la ragion civile positiva si può riguardare come di ragion naturale necessaria; e questa posizione si è quella nella quale i poteri e le azioni sieno ordinate secondo la legge fondamentale naturale della socialità alla quale i legislatori sono tenuti ad ubbidire. Con questa sola posizione esiste una dottrina filosofica del diritto nella quale anche i principj delle scienze economiche, morali e politiche non solo fanno armonia col jus privato, ma fanno eziandio corpo con lui, e danno vita, valore e potenza a questo privato diritto, e formano il solo vero ed intiero corpo della civile dottrina sanzionata dalla natura.

Queste vedute servono per giudicare della bontà di una legge positiva e non per disputare della pratica sua disposizione. Il cittadino, il giureconsulto ed il magistrato non

possono aver altra norma che la volontà legislativa; ed è solamente nel silenzio della legge che essi prevaler si possono dei dettami di quella legge di ragione che il legislatore stesso avrebbe dovuto applicare (1). Venendo poi ai contemperamenti positivi nell'uso dei beni dettati dalla ragion pubblica sociale (che dir si potrebbe *di stato*), io osservo essere necessario nel senso volgare dottrinale riguardarli come altrettante *restrizioni ed eccezioni* al principio della libera proprietà. Questi contemperamenti sono di diritto pubblico e di ordine pubblico cui non è mai lecito al giureconsulto ed al magistrato di ampliare o di trasportare da caso a caso, talchè in mancanza di queste espresse limitazioni non si può supplire con altre limitazioni, ma pronunziar si deve giusta i termini della naturale eguaglianza o sia meglio dell'eguale inviolabilità dei diritti della proprietà.

II.

Queste cose io doveva premettere onde far sentire che la distinzione volgare delle servitù *legali* dalle *convenzionali* non solamente è distinzione positiva, ma eziandio può essere di ragion naturale sociale; ben inteso sempre che il positivo sia dettato dalla necessità, talchè riguardar si possa come equo e necessario contemperamento della naturale padronanza privata nel senso sopra spiegato. Oltre ciò nella trattazione della nostra dottrina si debbono ben proporre, ben distinguere e bene avvalorare per ragion naturale, tali legali servitù, e premettere come limiti che non si possono trascendere sì nell'acquisizione che nell'esercizio del regime privato delle acque. In terzo luogo poi siffatte legali servitù considerare si debbono come leggi di diritto e di ordine naturale pubblico o sia sociale complessivo, e però come al-

(1) Veggasi l'articolo 4 del codice italico co' suoi motivi. Veggansi la Legge 2, Codice de Legibus di Giustiniano e la Novella 115, cap. I dello stesso imperadore. Veggasi finalmente il §. 7 del codice civile austriaco.

trettanti regolamenti politici nel senso e secondo la forza spiegata nelle Prenozioni §. 24 e 25, ai quali io mi rimetto. Ma se è vero che niun privato può far sì che le leggi, e soprattutto quelle di ragioni di Stato, non dirigano gli atti suoi, ne segue che niuno nell' acquisizione, nel possesso e nell' esercizio della ragione civile delle acque sottrarre si potrà dal computare l' impero e l' influenza di siffatte legali servitù per politico regolamento stabilite, ed immedesimate colla ragion privata. Dunque nella dottrina dell' acquisizione e della perdita di una ragion prediale di acque si dovrà sempre ben distinguere e nello stesso tempo ben connettere i rapporti di questa ragion pubblica sociale, attenendosi per altro sempre alla stretta loro applicazione.

III.

E qui prego di ben riflettere alla natura regolamentare della legge nel regime delle acque, la quale è anche comune all' uso di qualunque altro bene privato. La legge interviene negli affari privati in due diverse maniere. La prima di queste maniere consiste a porre un limite alla troppo naturale espansione, e direi così intemperanza dell' amore dei possessi e delle ricchezze, ed a far sì che tutte le forze personali ed ingenite cospirino ad un tutto armonico, forte ed avvantaggioso. Così la legge raffrena le pretese eccessive del proprietario possidente, del manifatturiere e del mercante, e però anche quelle di un possessore e di un utente di un' acqua. Questa funzione è in se stessa veramente *imperante*, governativa e tutta di scopo e di forza sovrana. Questo intervento della legge può dirsi dunque di *ordinamento pubblico sociale.*

L' altra maniera consiste nel *sussidiare* la privata potenza nell' esercizio dei suoi diritti in seno alla convivenza; e nel soccorrere la sua padronanza e nel tutelarla nel suo esercizio. Questo intervento dunque si può dire di *protezione civile privata*. Così per esempio costruito da un possessore un acquedotto, la legge interviene onde far stabilire la

devuta distanza fra un altro vicino acquedotto che costruire altri volesse; distanza la quale, secondo la ragione astratta e speculativa della padronanza privata, determinare non si potrebbe. All'opposto quando la legge *ordina* per esempio che un possessore privato a fronte di un'equa indennizzazione dia il transito alle acque di un terzo attraverso ai propri fondi, essa comanda per pubblico diritto e per sovrana autorità in vista della necessaria agricoltura e dell'industria: allora la legge non esercita più un ufficio *sussidiario* e di civile *protezione* al privato, ma bensì un ordinamento imperativo di ragione sovrana e governativa sociale, come ognun vede, nè abbisogna di ulteriori prove.

Senza accuratamente discernere queste due maniere dell'intervento della legge nell'esercizio della privata proprietà egli è impossibile di ben ragionare, di ben consultare e di ben decidere. All'attuale trattazione importa prima di tutto di distinguere le ordinanze di *ragion governativa* sociale dalle ordinanze di legale *protezione privata*. O per dirlo in termini consueti fa d'uopo di separare le servitù legali in materia di acque, dalle dichiarazioni suppletorie di privata ragione, e dai modi sussidiari di protezione stabiliti dalle leggi.

E qui cade un'ultima suddistinzione nella sfera stessa della protezione dei privati diritti, e fuori della linea delle legali servitù. Quando la legge per esempio prescrive ad un mio vicino di non costruire un acquedotto se non ad una certa distanza del mio preesistente, essa protegge l'uso del mio compatibilmente coll'interesse del mio vicino. Essa fa lo stesso quando volendo fare io un muro di cinta ai miei fondi, non mi permette di alzarlo oltre braccia da legname milanesi quattro e mezzo, a fronte dell'astratto e speculativo diritto isolato di elevarlo fino al cielo; e ciò onde non nuocere senza necessità al fondo contiguo del vicino che abbisogna di luce e di ventilazione. Qui la bilancia dell'equità nei possessi contigui viene usata entro i limiti delle rispettive utilità, talchè non si toglie al privato l'utile esercizio dei

suoi diritti, ma solamente vien raffrenato un uso capriccioso nocivo al suo vicino, autorizzato dalla speculativa ed indefinita idea di un dominio considerato fuori della convivenza. Qui la protezione altro non è che un *ordinamento di scambievole equità sociale*. Ecco il primo aspetto di questa civile protezione privata distinta dalle legali servitù di ragion pubblica e di Stato. Qui la servitù è pur legale, ma non di Stato. È politico regolamento, ma fra individui conviventi.

Quando all' opposto la legge contempla un atto consensuale nel quale certe dichiarazioni e certe clausole non intervennero; ed in loro mancanza dichiara ciò che è di ragione, allora ella sussidia bensì il dato atto; ma essa lo fa in via di *supplimento* che dovrà servire a giudicare in caso di dubbio e di contestazione. Due dunque sono gli uffici delle leggi sussidiarie alla privata padronanza. Il primo può dirsi *equilibrante* dell' uso della proprietà privata. Il secondo *interpretativo* degli atti consensuali. Quest' ultimo appartiene all' ordine privato a differenza delle legali servitù, le quali appartengono al pubblico, sia per *ragion di Stato*, sia per *ragion di convivenza*.

IV.

Fin qui abbiamo considerato l' intervento immediato della legge onde ordinare il sistema pratico di acquistare e possedere le acque nel civile consorzio, fatta astrazione dallo stato passato. Ma le buone leggi anche pel passato hanno norme di ragione indeclinabili. Le civili società sono persone collettive o sia morali che godono di una specie di immortalità, talchè non si può prescindere dalla catena che connette il passato col presente senza porre in violenza od in contrasto le forze private, e senza disciogliere la potenza stessa dello Stato. Anche nella vita dei corpi morali degli umani consorzi avvi una connessione continua di funzioni eseguite nel tempo e per il tempo, le quali, quando non si frapponga la violenza e la mal' opera umana, compie quello

che chiamasi incivilimento. Questo continuo procedimento forma la vita stessa degli Stati, nè può essere interrotto senza porre in convulsione ed in esterminio la esistenza stessa sociale. Dunque le leggi umane dovranno servire all'ordine di questo procedimento e di questa continuità. Le buone leggi positive non sono atti di arbitrio, ma di ragione; e questa ragione sta nella necessità e nella forza stessa delle cose insuperabili da ogni umano arbitrio.

Volendo ora conoscere quali sieno le competenze delle leggi negli affari passati e pendenti conviene richiamare la distinzione fondamentale fra i diritti originari naturali cui le leggi non professano di conferire, ma sol di tutelare, e i diritti conferiti dalle leggi in forza dei rapporti necessari sia perpetui, sia transitori dello stato sociale. Questa distinzione è già conosciuta in giurisprudenza ed accennata coi nomi di diritti naturali e civili che io già denominai *nativi* e *dativi*, come si può vedere nelle Prenozioni §. XXII. Premessa questa distinzione, e volendo sapere in primo luogo quali diritti si debbano tener fermi, ognuno sa che fermi ed irrevocabili ritenere si debbono i diritti emergenti sia da contratti o convenzioni di ragion privata e prestanti diritti quesiti irrevocabili, sia da transazioni fra le stesse parti, sia da cose giudicate e passate in giudicato, sia da possesso di un diritto acquistato per la morte di taluno avvenuta sotto l'impero d'una legge precedente, sia finalmente da un'azione o da un diritto acquistato per una prescrizione già consumata. Tutti questi titoli per i quali nascono rispettivi diritti ed obbligazioni, e sui quali non è lecito di innovare, dipendono sempre dal concorso dell'autorità privata e della pubblica, concorso nel quale la padronanza privata e la socialità indivisibilmente unite dettano le disposizioni di un illuminato legislatore.

Ora volendo sapere su quali oggetti, dentro a quali circostanze e fino a qual segno le leggi possano innovare, egli è necessario di richiamare alla memoria la distinzione già fatta fra i diritti che denominammo *nativi* e *dativi*. Esempi

dei nativi gli abbiamo nei diritti individuali di conservarsi, di difendersi, di perfezionarsi. Esempi dei dativi gli abbiamo in quelli di cittadinanza, degli statuti così detti personali, delle successioni per causa di morte, nelle discipline commerciali, nelle servitù legali e simili. Quanto ai nativi si considera che l'uomo li porti con se nella civile società onde essere aiutato nel loro esercizio, di modo che ogni contemperamento e restrizione assomigli ad un contratto sinallagmatico, nel quale, se si soffre da una parte una restrizione nell'idea di padronanza naturale, dall'altra si riceve un ricambio con maggiori e più durevoli beneficj. Quanto poi ai *dativi*, ognuno sente che fino dal principio essi inchiudono la condizione di essere modificati o tolti a norma delle esigenze sociali che li dettarono; e però come la legge gli conferì, così pure la legge gli toglie senza che a lei contrapporre si possa dal privato verun diritto irrevocabilmente quesito, nè accusar la legge di viziosamente retroagire.

La facoltà di innovare e di agire sul momento viene riconosciuta in tutti gli statuti così detti personali; come per esempio nella tutela delle donne, nella minorità o maggior età, in tutte le successioni per causa di morte, nelle servitù legali e fin anche nell'esecuzione, o sia osservanza di affari pendenti, benchè la loro origine fosse contrattuale e pel titolo della loro durata o del diritto fondamentale dativo, come per esempio nelle enfiteusi, nei patti di futura successione e in altre convenzioni, la stabilità delle quali dipendeva non dal diritto naturale generico, ma da sanzioni puramente civili. Vi ha ancor di più. In oggetti di privato dominio, la disposizione dei quali si estende ad una indefinita durata che dicesi *perpetuità*, lo stesso principio e lo stesso impero della legge innovatrice venne a buon diritto esteso. Imperocchè alla vivente società, e per conseguenza alla legge sola appartiene di sanzionare e mantenere atti o disposizioni le quali eccedono la vita individuale; e però come a lei spetta di conservarli se la posizione e le circo-

stanze lo richiedono, così pure essa può toglierli e modificarli se le circostanze lo esigano, senza tema di retroagire viziosamente (1).

Tutto questo s' intende di un oggetto o di un affare che dura o pende tuttavia; e non di oggetti o di affari finiti e consumati. Negli affari pendenti, benchè essi abbiano una origine contrattuale, la legge che sopravviene può ragionevolmente innovare per ridurre le cose all' armonia, ben inteso che il modo di esecuzione sia di competenza sociale. Un esempio in materia di acque lo abbiamo veduto nel caso sopra riportato (Prenozioni, §. XVI). Ivi fra il Piemontese Sozzi e la real Camera di Torino era intervenuto un contratto di censo annuale e perpetuo pel quale il Sozzi contro un dato canone annuale estraeva l' acqua dal fiume Tidone. Ma siccome il dominio dei torrenti fu da prima avocato per sola autorità della potenza imperante, e non acquistato a titolo contrattuale, così, malgrado il contratto successivo di censo, essendo cessato il detto dominio demaniale, fu abolita la continuazione del detto canone.

Quanto poi agli affari *consumati* o *finiti*, o con transa-

(1) On exagérait beaucoup trop le principe de la non-retroactivité des lois, si l'on allait jusqu'à dire que le legislateur ne peut plus absolument rien à l'égard des *contrats passés qui ont une longue suite d'exécution;* qu'il ne peut plus imposer *aucune condition* nouvelle; quoique elle fut appropriée aux nouveaux besoins de la société (Repertoire de Merlin V.° *Rente constituée*, §. 13, art. 3). Veggasi la conferma legale nelle Prenozioni al §. XXIII, tit. I, pag. 198.

L'imperatore Giustiniano dappertutto estremamente guardingo contro la vera retroazione (V. la Novella 18, cap. 5 in fine, la 66, la 73 ed altre) fino al segno di non dare effetto ad una legge già pubblicata, quando si poteva dubitare della di lei notizia (V. la Novella 66) ebbe forse ribrezzo di estendere la *riduzione* degli interessi su di un capitale pecuniario anche ai contratti *anteriori* alla legge da lui pubblicata, ordinando che gli interessi *non ancora scaduti*, ma prima stipulati, non si dovessero più pagare come prima, ma dentro i limiti più ristretti da lui ordinati? (Veg. la leg. 27, Cod. *de usuris*).

zioni valide, o con sentenze passate in giudicato, o con prescrizione compiuta, sottentra una grande ragion di Stato onde consacrarne l'irrevocabilità, malgrado qualunque lesione o torto che una ragione o più illuminata, o più equa accusare potesse. La sicurezza dei possessi e la stabilità della vita sociale assorbe così ogni altra minuta e transitoria considerazione che rispetto alla medesima, il privato deve subire l'impero di fatto della legge vigente senza rivalicare più gli affari passati, finiti e transatti (1). D'altronde se consideriamo tutti questi atti in se medesimi, noi veggiamo in tutti operare il consenso, tranne le sentenze passate in giudicato, nelle quali, in forza della legge sociale che proscrive la privata violenza, il privato deve rispettare i giudicati (2). Nella transazione veggiamo il consenso libero espresso. Lo veggiamo pure nelle prescrizioni, perchè taluno non valendosi a fronte della legge della sua azione che esercitar poteva, egli l'abbandonò scientemente e rinunziò al suo diritto.

(1) « Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis non ad facta praeterita revocari (L. 7, Cod. de Legibus). — Hinc in legibus haec clausola solet inseri TRANSACTA FINITAVE EA DE RE RATA SUNTO (Vedi questa clausola nella Leg. I, §. ult. Digesto ad Senatum Cons Tertull. et Orph.). — Transacta finitave intelligere debemus non solum quibus controversia fuit sed etiam quae sine controversia sunt possessa (Leg. 229, *Dig. de verbor. signif.*) ut sunt judicio terminata, transactione composita longioris temporis silentio finita (L. 230, *Dig. de verbor. signif.*). = POTHIER. Pandect. ad lib. I, tit. III, sect. I, art. 2, §. 5.

(2) Riandare un affare finito con sentenze passate in giudicato definitivo pel solo motivo che fu cangiata la legislazione o la dominazione, quando sia adottato in massima, egli è lo stesso che scuotere dai fondamenti l'ordine sociale e comandare la diffidenza da una parte, la mala fede dall'altra, e suscitare tutte le frodi e l'immoralità.

V.

I limiti inviolabili fin qui contemplati riguardano il rispetto che la legge usar deve verso i privati nelle cose fra privati stabilite in un tempo anteriore. Ma fuori di questa sfera e parlando dei diritti *dativi* forsechè son essi abbandonati all' arbitrario, o non piuttosto anche rispetto ad essi esistono forse altri limiti insuperabili dalle buone leggi? Ecco una questione la quale non so se dai giureconsulti e dai pubblicisti sia stata mai discussa. E per trattarla in relazione alla rurale economia prego qui di richiamare l' idea dell' *associazione territoriale* della quale in addietro ho fatto parola (pag. 15-19) nata dalla contiguità dei possessi alla quale conviene simultaneamente congiungere l' *associazione economica personale*, per la quale sorgono le classi collegate dei possidenti, dei manifattori, dei trafficanti e degli addottrinanti, le quali vanno via via suddividendosi, ma tutte formano un sol corpo con una sola vita, e quindi invocano più raffinate instituzioni. Quando un legislatore abbia sotto gli occhi non drappelli di Tartari, che cominciano qua e là a fissarsi sul suolo, ma un consorzio d' uomini con possessi contigui e collegati, potrà mai aver diritto di demolire le leggi e le ordinanze *preesistenti* indotte dai rapporti necessari dell' associazione personale e territoriale? Potrà forse far prevalere quelle massime astratte le quali possono sol convenire ad una incipiente società agricola? Egli sarebbe lo stesso che demolire l'edificio della civiltà per piantarvi quello della barbarie.

Quali sono le conseguenze che ne nascono? Che ai possessi anteriori vanno annessi quei diritti e quegli obblighi i quali furono dettati dalla loro contiguità per la comune convivenza. Che questi diritti e questi obblighi sono inviolabili al pari di ogni altro diritto quesito, benchè non derivino da titolo contrattuale privato. Che questa inviolabilità sta annessa allo stato di contiguità dei fondi e della convivenza dei possessori; e però che il sostituire i principj della

selvaggia padronanza naturale privata non solo forma una funzione incompetente, ma barbarica e disastrosa. Allorchè dunque la nuova legge non revoca espressamente le pratiche legali indotte dall' associazione territoriale, e non dichiara aboliti i diritti dativi acquistati si debbono ritenere come sussistenti.

Non confondiamo la potenza di fatto colla potenza di ragione dell' autorità legislativa. Se voi riconoscete non esser lecito far viziosamente agire l' autorità legislativa per togliere diritti ed obblighi emergenti da transazioni, da giudicati, da prescrizioni, da eredità devolute, con molto maggior ragione dovete confessare non esser lecito farla agire per togliere diritti ed obblighi emergenti dall' associazione territoriale e dalla convivenza sia per il passato che per il presente. Come esistono rapporti necessari di ragione fra privati e privati, così ne esistono fra la comunità sociale ed i privati e viceversa. La mutabilità quindi delle leggi di diritto e di ordine sociale o sia pubblico ha certi confini di diritto necessario che non si possono transcendere.

Il principio segnato qui serve in pratica non per sottrarsi dall' osservanza delle leggi positive, ma per interpretarle ed applicarle a dovere. La regola che la legge non si deve senza una speciale e chiara disposizione rendere nè spogliativa di diritti anteriormente quesiti, nè distruttiva degli ordinamenti necessari alla civiltà, è universale: e però conviene ben discernere quando parli in via di disposizione pratica ed ordinaria o in via suppletoria alla libertà naturale superstite. Data l' associazione territoriale con tutte le sue condizioni stabilite e sanzionate dalle pratiche legali, i principj del dominio naturale selvaggio non agiscono in via di regola ordinaria, ma solamente in via di residuo Il giureconsulto ed il magistrato non può far valere quei principj in altra maniera. Per lui la prima norma è il positivo, ed in mancanza di questo fa valere il razionale. Ma il positivo va assunto col suo complesso pratico, e non sbranato o annientato col cogliere un profilo parziale e rovinoso. Il razionale poi non è quello di una formola algebrica, ma di una for-

mola fisiologica, cioè di una regola vitale adatta al temperamento ed all' età del dato consorzio umano. Ciò che dicesi di una legislazione primitiva si deve pur dire d' una legislazione *successiva*, a' meno che espressamente non annienti i regolamenti preesistenti e disciplinari di quell' astratto naturale dominio. Allorchè dunque definisce nudamente un diritto non abroga i *modi di esecuzione* compatibili col sistema suo generale. Dunque i diritti *dativi* acquistati non vengono tolti, ma proseguono inviolati finchè il legislatore non dichiari il contrario.

VI.

La vita civile non è annessa e dipendente dalla divisione materiale dei codici o dalle località delle ordinazioni. All' opposto quella vita viene regolata da tutto il complesso delle disposizioni imperative che reggono un dato popolo. L' *incivile est judicare nisi* TOTA *lege perspecta*, si riferisce a tutto il corpo, e non al tale o al tal altro articolo; al tale o tal altro titolo; alla tale o all' altra tale raccolta. Il possedere dunque la legge risulta dal *tenere vim et potestatem* di TUTTO questo complesso. Se la legge talvolta parla in senso generale di dominio naturale, essa, altro non constando, si deve ritenere aver dichiarato, come pure dichiara in via di massima costante, che l' esercizio pratico di questo dominio è subordinato alle esigenze della convivenza ed alle ordinanze stabilite. Chi sarà tanto stolido in questo esercizio di far prevalere le definizioni e le dichiarazioni generali astratte alle quali manca il modo dell' esecuzione? Vorresti tu forse far man bassa su tutte le instituzioni e su tutte le discipline pratiche per far valere lo sperticato dominio di Hobbes? Eppure taluni lo pretendono a fronte di uno stato di particolare civiltà sviluppata e disciplinata, e ciò pel solo motivo che nel codice si legge il principio generale non disciplinato. Che cosa vi dice la ragione? che non essendo state abolite le pratiche ed i regolamenti di ragion politica, quelle definizioni e dichiarazioni di ragione

astratta naturale si debbono far valere ed applicare solamente *dopo* le necessarie ordinazioni e pratiche stabilite? Usando il metodo inverso si capovolge tutta la legislazione pratica, e si fa man bassa su tutto l'ordinamento di un popolo incivilito per risospingerlo in una antichissima barbarie, e far sorgere una lotta acerba di interessi la quale si risolve in una sorda e perpetua guerra intestina.

Una mostruosità di questa natura non può essere certamente attribuita a verun legislatore ragionevole; e molto meno in secoli che conoscono che cosa sia giustizia: e però tutti coloro che si sforzano di capovolgere con commenti ed interpretazioni un testo, in modo che ne sorga una tanta devastazione, suscitano addirittura la presunzione di non avere inteso il testo da loro commentato.

A maggiore schiarimento soggiungo quanto segue. Quando la legge non vieta ma attribuisce un diritto o comanda un fatto in generale il quale può essere esercitato in diverse maniere, credete voi che sia libero al cittadino di scegliere quei modi che non fanno armonia col sistema dell'attuale convivenza? Voi mi dite che la legge tacque, e però è lecito di usare quel modo che piace meglio. Qui sta l'errore. La legge tace, ma se insorge controversia vi dice di supplire colla ragion naturale. Credete voi che questa ragion naturale sia la indefinita ragion del diritto selvaggio o non piuttosto la ragion sociale? Se voleste la prima, voi commettereste una viziosa petizione di principio, ed affermereste, che quando la legge non prescrisse il modo di esecuzione, sia libero al privato di scegliere anche modi *insociali*, o sia non contemperati dalla civile convivenza. Se poi sotto il nome di ragion naturale contemplate quella della civile attuale convivenza, voi siete obbligato a scegliere que' modi che sono in armonia col sistema della vigente convivenza. Dunque tutte le volte che la legge non prescrisse i *modi di esecuzione* convien supplirli o con quelli che non furono espressamente abrogati compatibili colla nuova legge o con quelli che la legge avrebbe dovuto aggiungere.

Mi duole di dover di nuovo insistere su di questo argo-

mento; ma pur troppo ne ho il motivo, come si dimostrerà nel seguito di questo Trattato. Per ora avendomi proposto di rilevare il modo e i limiti della legislazione in relazione ai diritti *dativi* risultanti da leggi di *ordine* pubblico, io credo che si debba tener per massima doversi considerare come tuttavia vigenti ed operativi i diritti reali quesiti in forza anche di regolamenti economici e di consuetudini precedenti. Più ancora doversi considerare come tuttavia vigenti siffatti regolamenti, a meno che non sia intervenuta la loro abrogazione nel senso già spiegato (§. XXII Prenozioni). — Da ciò ne viene che se la nuova legge dichiarò in genere di non volere aboliti i politici regolamenti, e dall'altra parte si contentò di semplicemente definire e di dichiarare i diritti di ragion naturale astratta; non si possono tali definizioni e dichiarazioni assumere o come abrogative o come incompatibili con siffatti anteriori regolamenti, ma solamente come suppletorie e sussidiarie per regolare l'esercizio della privata padronanza in tutti que' casi ne' quali non abbisognano le discipline sociali. Per la qual cosa conviene prima di tutto far agire la legge con tutto il suo corredo di discipline esecutive come quella che propriamente è richiesta dalla necessità pratica delle cose. Nel rimanente poi in tutto quel margine che non abbisogna di discipline esecutive e regolamentari praticate, si debbono far agire i principj di ragion naturale semplice come fu di già definita (1).

Se la divisione dei codici serve a facilitare il ripartimento dei lavori, si ricordino i giureconsulti che tal divisione non gli autorizza a disciogliere il regime delle leggi, nè gli dispensa dallo studiarle e dal farle agire congiuntamente. Una è la persona ed una è la vita civile; e però uno, connesso ed armonico, è il regime delle leggi e dell' amministrazione della giustizia. Nulla dunque di più goffo, nulla di più insensato avvi dell' uso di studiare sgrauatamente il

(1) Io mi riserbo più sotto di esaminare l'obbiezione tratta dall' abrogazione delle leggi anteriori in tutti gli *oggetti* contemplati da un codice.

nudo positivo d'un sol ramo della vigente legislazione e di applicarlo nudo ed isolato col grosso senso letterale del volgo: *L'arte di determinare ciò che è di ragione nei casi occorrenti* forma la pratica giurisprudenza. Ma il *quid juris*, o sia ciò che è di ragione, risulta forse dal solo ramo sbranato di quel tal codice singolare? Più ancora: anche dopo lo studio di tutti i codici non esiste forse un'ultima scienza alla quale il giureconsulto ed il magistrato ricorrer deve nel silenzio della ragione scritta positiva? I nostri antenati distinsero il giureconsulto dal leguleio. Essi poi posero in proverbio il detto: *Merus legista, purus asinista.* Il raccomandare dunque mio di ben concepire la ragion civile nel suo varo e pieno senso; l'inculcare lo studio della filosofia del diritto pieno ed illuminato di uno stato di alto incivilimento, altro non è che invocare dai cultori l'esecuzione di un voto di tutti i secoli onde ottenere giureconsulti e magistrati abili, e quali vengono desiderati dai governi e dai popoli.

LIBRO PRIMO

REQUISITI FONDAMENTALI PER L'ACQUISIZIONE DI UNA RAGIONE PREDIALE DI ACQUE

CAPITOLO PRIMO

DELLA VERA NATURA DELL' ACQUIDOTTO

§. I. *Se l' acquidotto si debba annoverare fra i beni stabili.*

L' acqua nuda non è acquidotto, ma un fluido di una data specie. Parimenti un canale senz' acqua non è acquidotto, ma uno scavo, o una galleria, un tubo o altro manufatto. Dunque il concetto reale e naturale dell' acquidotto è di ragion composta, ma individua, perocchè a costituire il concetto di lui concorrono sì la idea dell' acqua che del condotto, e vi concorrono di modo che una sola di esse non somministra l' idea di acquidotto. Così l' idea del corpo e dell' anima congiunte concorrono a costituire l' idea dell' animale. Dunque l' idea complessa dell' acquidotto non si può scindere ed attribuire il nome di acquidotto sia all' acqua presa per se sola, sia al suo nudo recipiente. Queste idee si possono discernere, ma non disgiungere.

Il far correre un' acqua giusta una data direzione, è propriamente ufficio delle date ripe, delle date gallerie, dei dati doccioni. Nell' agraria economia questa funzione viene eseguita da dati canali o sotterra, o in terra, o sopra terra, i quali tutti sono edifici e manufatti pari alle case e per comune appellazione e consenso riguardati come *immobili*. Oltracciò nella ragion prediale la condotta delle acque è primariamente desti-

nata a servire sia alla fertilità delle terre, sai a movere opifici stabili, sia a delizie stabili e sopra beni stabili Dunque sia per ragion materiale, sia per ragione finale, l' acquidotto prediale si deve qualificare e porre nel novero dei beni stabili. Per ragion materiale, perchè la qualità del recipiente e rispettivo dirigente e che dà forma e direzione all' acqua è per se stabile. Per ragione finale poi perchè la destinazione e il servigio dell' acqua la rende addetta e consacrata a bonificare uno stabile possedimento.

Invano si vorrebbe insistere sulla natura fluente dell' acqua e sull' ufficio suo di già annotato nella ragione di quest' opera pag. 5 e 6. In tutte le legislazioni la qualità di immobile di una cosa non viene assunta, e adoperata nel solo senso fisico e rigorosamente logico, ma viene applicata secondo vedute e posizioni diverse. Imperocchè secondo diversi aspetti e relazioni l' attributo d' immobile si applica a cose diverse. Così esistono cose immobili:

I. Per la loro *natura*, come i campi e le case.

II. Per la loro *accessione*, come le piante ed altri prodotti agricoli.

III. Per la loro *congiunzione*, come i così detti infissi.

IV. Per la loro *destinazione*, come gli attrezzi rurali o di una fabbrica d' industria (1).

(1) Rispetto alla suddivisione dei beni immobili nella Romana legislazione si possono vedere le citazioni concordanti al Codice civile italiano stampate in Milano nel 1809 al tomo primo pag. 195 e seguenti, a cui ci riportiamo per brevità. Noi ci limiteremo qui a citare l' articolo 523 di detto Codice, in cui si dice: « I condotti che servono a tradurre le acque « in una casa o altro fondo sono *immobili* e fanno parte del « fondo medesimo a cui sono annessi. » Questo testo concorda perfettamente colle seguenti leggi romane, cioè:

Leg. 12, §. 24, dig. de instructo vel instrumento legato.
Leg. 15, c. leg. 38, §. 2, dig. de actione empti et vendit.
I quattro modi suddetti di qualificare come immobili le cose vengono pure dichiarati dai §§. 293 fino al 298 del Codice civile austriaco.

Sotto di qualcheduna di queste qualificazioni cadrà certamente l'acquidotto; e cade di fatti sotto molte ad un sol tratto. Prendi tu la costruzione sua materiale? Egli cade sotto la prima e la seconda. Prendi tu la sua destinazione? Egli cade sotto la quarta. Vuoi tu contemplare anche per se l'acqua contenuta? Essa è una *cosa utile tramandata dalla terra sulla sua superficie*, e però a norma del §. 295 del Cod. civ. austriaco, finchè non sia distratta, è immobile.

§. II. *Considerazioni speciali sull' acqua condotta.*

La natura corrente di un' *acqua viva* ha imbrogliata la testa di taluni, i quali involti nella bassa sfera del volgo forense prammatico, confondono il morale e il legale col materiale delle cose, perchè mancano del criterio necessario a discevrare le particolarità ed i rapporti delle idee. Io sono quindi costretto a soggiungere le seguenti considerazioni.

Finchè a modo del selvaggio tu stai contemplando il corso di una corrente tu non vedi che una successiva massa di un fluido passare da un luogo ad un altro senza interruzione, di modo che non puoi sapere quanta acqua in un dato tempo e in un dato spazio sopravvenga e sorta dalla terra e passi oltre. Ma quando tu devi irrigare in un dato tempo una data superficie di un tuo prato e di un tuo campo, tu vedi allora tantosto di abbisognare in un dato tempo e in dato luogo d'una determinata quantità disponibile di acqua onde saziare la sete, dirò così, del tuo prato e del tuo campo, e tenerne per tanto tempo viva la loro vegetazione, come il bere dell' animale sostiene la sua vita. Ma siccome tutta la massa che ti abbisogna non può nè deve essere trasportata in un sol fiato sol tuo terreno, ma a poco a poco; così il tempo misurato del deflusso entra come condizione essenziale dell' uso di quella corrente, e vi entra per costituire la quantità necessaria a soddisfare al bisogno del tuo prato e del tuo campo.

In questa posizione di cose è vero o no che un' acqua, sia

che provenga da un recipiente che la contenga, sia che scaturisca continuamente dalla terra, per te è lo stesso, purchè in date stagioni e in date circostanze tu ottenga quella quantità che ti abbisogna? Il lago di Meride dicesi che in Egitto fosse un serbatoio stabile di acqua il quale doveva servire nei mesi asciutti a somministrare acque irrigatorie ai fondi fruttiferi. Nella ragione rurale economica e legale non è l'acqua viva o morta che conclude all'uso, ma bensì l'acqua buona e bastante ai bisogni campestri, che distribuire si può dove fa d'uopo.

Ciò posto, come qualificheresti tu l'acqua di una cisterna? — Sotto di un aspetto la qualificheresti come stabile finchè la consideri formante un tutto col suo recipiente: sotto l'altro aspetto poi la giudicheresti come mobile quando distaccata da un secchio tu la levi dalla massa e la trasporti altrove (1). Ora lo stesso avviene dell'acqua viva di un condotto. Una data massa fluente posta in dominio di un privato si deve considerare rispetto al dominio come una data massa non fluente. Il padrone ha diritto all'acqua viva che sempre sopravviene, come ha diritto sull'acqua morta che giace nella cisterna. Siccome egli contar deve per i suoi bisogni su di una data massa adoperabile, così egli ha diritto colla quantità che sempre sopravviene di supplire alla quantità che sempre si perde collo scarico, talchè la sorte della sua corrente viene parificata ad una massa stabile che sta sotto alla sua mano disponibile secondo i bisogni de' suoi fondi e di altri usi.

Questo modo di contemplare il possesso di un'acqua è essenzialmente economico e legale, stantechè contempla l'utilità che nei possessi e nelle contrattazioni forma lo scopo, l'anima e il titolo pei quali si statuisce e si contratta

(1) Questo doppio aspetto è consacrato da tutte le legislazioni dei popoli civili e viene espressamente sanzionato nelle produzioni tutte del suolo, fra le quali contasi anche un'acqua viva. *Portio autem agri videtur aqua viva*, dice la legge 11, dig. quod vi aut clam.

sulle cose materiali. Distaccare la mente e prescindere da questo punto di vista egli è lo stesso che annieutare la scienza, o dirò meglio, egli è lo stesso che escire dal campo della giurisprudenza e della civile economia per perdersi in arguzie scolastiche e puerili. Il possesso proprio di un'acqua poi ravvisato a dovere è tale che qualunque sia la proprietà del fondo, è inconcludente per affermare o negare i diritti di un conducente o utente di un' acqua. Tu tieni nella tua cantina una botte imprestata piena di vino tuo, o nella casa tenuta in affitto una cisterna di un' acqua raccolta da te. Forsechè perchè i recipienti sono di altrui ragione tu non hai l' esclusivo possesso del tuo vino e della tua acqua? La massa di questi fluidi è tua e tutta tua. Il valor loro risulta dai beneficj da te aspettati e dai servigi che essi ti rendono come qualunque altro bene materiale. Per questi titoli e per questi motivi la legge ne guarentisce a te il dominio come di qualunque altro bene materiale. Il fluido e il solido non entra per togliere o diminuire il diritto reale, come l' alto e il basso della statura, il bianco e il bruno nel colorito, non toglie o diminuisce i diritti personali.

Conchiudasi dunque che l' acqua corrente viva per se stessa forma una proprietà esclusiva del suo possessore o utente simile alle cose inerenti al suolo quantunque di altrui, e riveste la doppia qualità in senso diviso di stabile e mobile. Essa è bene *stabile* considerata nella supposizione legale ed abitualmente formante una massa naturale: essa è un bene *mobile* allorchè venga distratta.

§. III. *Se sopra una corrente si verifichi il furto.*

Se da un pozzo di vino o da una cisterna di acqua venisse da un terzo senza saputa e contro l' assenso del padrone sottratto vino od acqua, si commetterebbe o no un furto pari a quello dei frutti di una campagna? Dico pari ai frutti di una campagna onde far sentire che la qualità di stabile di un fluido unito ad un recipiente non può togliere la qualificazione di furto alla sottrazione figurata. Tu mi dici che

l' acqua deviata da un acquidotto non si trasporta come un canestro di frutti ed anche come una brenta di vino o di acqua; e di più non si può distaccare colla misura da una massa sempre rinnovata. Dunque non si verifica il furto il quale non cade fuorchè sulle cose mobili. Duolmi di dover discendere a rispondere a questa puerilità per non dir di peggio. Prima di tutto io vi domando se abbiate per voi il suffragio di veruna legge scritta la quale dica non potersi verificare il furto di un'acqua corrente? Voi certamente non la trovate nè trovar la potete. Invece io vi dirò che nei bei tempi della romana giurisprudenza era *sentenza ricevuta* non solamente potersi verificare il furto di un'acqua corrente, ma veniva criminalmente punito. Testimonio di quel che dico si è il celebre Paolo, uno dei tre massimi giureconsulti, il quale dopo morto Ulpiano fu *Praefectus Praetorio*, o sia gran giudice decidente dell' Impero Romano sotto il regno di Alessandro Severo. Egli nel libro intitolato *Receptarum sententiarum*, nel quale riferisce non le sue opinioni, ma la pratica giurisprudenza accettata al Tit. VI si esprime come segue; « Si inter vicinos ex communi rivo « aqua ducatur, induci prius debet ex his vicibus a quibus « a singulis duci consuevit. Ducenti autem vis fieri prohi- « betur. Alienam autem aquam usurpanti nummaria poena « irrogatur. Cujus rei cura ad sollicitudinem Praesidis spe- « ctat (1) ».

Quando si parla di *pena* pecuniaria specialmente nel diritto romano, non si parla nè di rifazione di danni, nè di quelle che diconsi nozioni economiche, ma di pena criminale ordinaria. Presso i Romani per ogni specie di furto non si praticò sempre di procedere col mettere in prigione nè coll' affliggere corporalmente, ma quando non interveniva fuorchè la semplice sottrazione della roba si infliggeva

(1) Questo testo si legge nel libro Receptarum Sententiarum conservatoci da *Aniano*, e che si legge a piedi del Codice Giustinianeo della grande edizione di Van-Leven. Coloniae Munatianae 1790.

spesso la pena pecuniaria a norma della regola *per ea per quae peccant per ea et puniuntur* (1). Paolo qui dice rimettersi l'affare al preside, il quale è quello che si chiamava *Praeses vigilum*, di cui parla la leg. III, §. Digest. de *Officio praesidis vigilum*, il quale era un magistrato minore che giudicava di questi affari.

Voi mi dite di avere sotto agli occhi una legge che fa consistere il furto nel togliere l'altrui proprietà mobile al possessore senza il di lui consenso per trarne profitto. L'acqua non è questa proprietà mobile, dunque non può essere considerata la di lei sottrazione come furto criminale e soggetto alla legge criminale da voi contemplata. Ma di grazia, credete voi che la qualificazione di cosa mobile sia una novità? Sapete voi bene che quello stesso diritto romano dal quale con questo vostro sutterfugio vorreste sottrarvi, aveva appunto applicato il nome di furto a queste sole cose mobili? Se nella ordinaria e divolgata definizione voi non incontrate questa qualificazione, sappiate che esiste espressamente nella leg. 25 col testo di Ulpiano nel lib. 41 del digesto.

E perchè non ignoriate il fatto di questa legislazione piacciavi di consultare le Pandette Giustinianee del celebre Pothier al lib. 47, tit. 2. De furtis, sez. 2, art. 1, §. 1, intitolato *Oportere rem esse mobilem*. Ivi imparerete che al giureconsulto Sabino, al riferire di Aulo Gellio *Noct. Attic.*, piacque di applicare la nozione di furto anche alle cose

(1) Per questo motivo pare che nella legge mosaica, nella quale il furto viene punito con pena pecuniaria e non afflittiva di corpo, come si vede nell'Esodo lib. I, cap. 12, vers. 1 e seguenti, essersi pensato di bastevolmente provvedere e di non ricorrere a pene afflittive se non in sussidio e quando il reo manca di mezzi pecuniari.

Altro esempio lo abbiamo nei tempi di Alessandro Severo praticato come legge ordinaria che leggesi nelle *Receptarum sententiarum* del detto Paolo, lib. V. Tit. XXVII, *de Lege Julia peculatus*. « Si quis fiscalem pecuniam attrectaverit, surripuerit, mutaverit seu in suos usus converterit IN QUADRUPLUM ejus pecuniae quam sustulit *condemnatur*. »

stabili. Ma l'altra setta dei Proculeani prevalse, e secondo l'etimologia della parola tratta da *auferendo*, sostenne che applicare non si potesse fuorchè alle cose mobili Questa sentenza prevalse e fu adottata come legge, come consta dalle parole di Ulpiano « Verum est quod plerique probant « *fundi* furti agi non posse ».

Analogamente alla presente questione eccovi altre due leggi: « Eorum quae de fundo tolluntur, ut puta arborum, « vel lapidum, vel arenae, vel fructuum quos quis fraudandi (*alias* furandi) animo decerpsit, furti agi posse « nulla dubitatio est, d. l. 25, §. 2.

« Si cretae fodiendae caussa specum quis fecisset et « cretam abstulisset, fur est non quia fodisset, sed quia « abstulisset, leg. 57 (alias 59), Alfenus lib. 4, digest. a « Paulo Epitomatore ».

In forza di queste premesse che cosa irrefragabilmente ne viene? Eccolo.

Che nella invalsa ed autorizzata legislazione romana la denominazione di furto non veniva applicata fuorchè alle cose mobili, come nella legislazione che voi mi obbiettate. Eppure la sottrazione frandolenta dell' acqua altrui veniva qualificata come furto ed irrogata alla medesima la pena conveniente. Dunque almeno in via di autorità e di impotentissima autorità, la vostra opinione di non qualificare siffatta sottrazion d'acqua come furto viene solennemente dannata, malgrado che si qualifichi sì da voi che dai Romani il furto come una sottrazione di una cosa mobile. Resta dunque a vedere se voi siate più sapienti dei romani legislatori e di tutti i giurisprudenti dei passati secoli. Qui per voi non milita veruna legge espressa che autorizzi la sentenza vostra. La sola parola di *cosa mobile* si è quella su cui giuocate col vostro raziociuio. Ora prescindiamo dalla autorità e disputiamo in linea di ragione e di buona logica.

§. IV. *Soluzione ragionata della questione.*

Perchè mai rifiutate di riconoscere come furto la sottrazione fraudolenta dell' acqua? Forse perchè dessa è annessa al fondo? Guardatevi bene dal porre in campo sì fatto motivo. Tutti i frutti di un campo sono annessi al fondo, e però se dovesse valere il motivo della loro unione al suolo, le loro sottrazioni non si potrebbero castigare come furti. Tutte le legislazioni poi vi qualificano come furto tanto quello dei prodotti agricoli quanto quello dell' arena, della creta, ec., come avete veduto coll' autorità di Ulpiano. Dunque per la sola qualità dell' inerenza dell' acqua al fondo, come di qualunque altra produzione, voi non potreste assolvere dalla qualificazione di furto la sottrazione dell' acqua di un condotto.

Da che dunque potreste argomentare la vostra sentenza? Forse dal motivo che l' acqua sottratta non viene trasportata come gli altri frutti, o la arena, o le pietre di un fondo? Ma di grazia, avete voi mai pensato in che consista la vera nozione giuridica del furto distinta dall' invasione di un bene stabile? Avete voi inteso mai che il sottrarre una cosa dal possesso altrui in un modo che si può far perdere e consumare, costituisce precisamente la nozione propria del furto? Un fondo stabile non può essere fatto perdere come un' acqua. Viceversa un' acqua sottratta vien fatta perdere e consumare come qualsiasi altra cosa mobile. Tutte le leggi hanno riguardato la mobilità sotto l' aspetto del danno e del rispettivo esito della cosa sottratta, nè mai si sognarono di computare come essenziale la *maniera* di questa sottrazione (1). Ora vi accorgete voi che argo-

(1) « Fur est qui dolo rem alienam *contrectat.* — Quaecumque in caupona vel meritorio stabulo, diversoriove *perierint*, in exercitores eorum furti actio comperit, disse il detto Paolo *Recept. Servent.* Lib. II, Tit. XXXI, §. 1, 15 ».

mentando sulla maniera, scambiate, come si suol dire, le carte in mano della giustizia? Perchè un'acqua corrente non si porta sulle spalle, ma si fa deviare per una naturale pendenza, voi volete escludere l'idea di furto. Dunque per ciò stesso fate dipendere la qualificazione di furto non dalla sottrazione della cosa in modo di poterla far perdere e consumare, ma bensì dalla *maniera* colla quale vien fatta perdere e consumare. Con questo scambio non conceduto nè dalla logica, nè dalla giurisprudenza voi sottraete dalla giusta pena un furto che può essere gravissimo, perchè porta seco gli enormi danni di un'irrigazione non soddisfatta e di una risaia non coperta a tempo dall'acqua e nella necessaria misura.

Se invece vi foste degnato di pensare che il furto considerar si deve come « sottrazione dal legittimo altrui pos« sesso, e senza il libero consenso del possessore di una « cosa che si può far perdere e consumare » voi non avreste commesso il turpe scambio di rendere essenziale al furto la maniera particolare di praticarlo. Sia pur vero che l'acqua venga sottratta col darle una pendenza ed aprire un varco per cui da se stessa vien deviata dal suo legittimo recipiente: e che perciò? Non sarà questo forse un vero ed improbo furto pari agli altri? È vero o no che vien rimossa dal suo luogo, e che vien sottratta dal possesso del padrone, e fatta perdere? La *contrettazione dolosa* esiste o no? O vi convien dunque negare che l'essenza del furto consista in questa *dolosa contrettazione*, o è forza concedere verificarsi il furto dell'acqua. Ardireste voi forse ancora di far dipendere il furto dal *modo* della sottrazione? Allora tutti i furti delle cose infisse o attaccate naturalmente, commessi col distaccare e *far cadere colla gravità lor naturale* le cose, dovrebbero andar impuniti.

Qui il *modo* di sottrarre o di far mancare non è computato. L'*effetto* solo è quello che decide. *Contrectare est de loco movere*. (*Pothier* de verb. sign.) Il modo non vi entra.

Figuratevi una pendice su cui stiano piante da taglio. Taluno, senza saputa del padrone, si porta colà e taglia legne le quali da se stesse per la propria gravità cadono in un burrone sottoposto. Il ladro dopo il taglio scende dal monte, va nel burrone, dà fuoco a questa legna, ne fa carbone o cenere per qualche fabbrica Viene accusato, ed egli risponde: « Io non sono nè invasore, nè ladro. « Non invasore perchè non ho occupato il bosco, nè scac« ciatone il padrone: non ladro poi perchè io non ho « trasportata la legna, ma per la sua gravità naturale è « caduta nel burrone ». Dunque, secondo la vostra giurisprudenza, io devo essere assoluto, stantechè quando una cosa per la propria gravità si distacca dal possesso del terzo, non si verifica secondo voi il furto. Mi direte che io ho tagliato: ma anche chi sottrae l'acqua taglia la ripa o fora l'argine e l'acqua scappa come la mia legna è scappata a basso. Che ne dite, signori miei, di questa difesa? Se dunque dobbiamo decidere la questione in linea di argomentazione sia logica sia legale, ognuno giudichi dell'esterminato e disastroso assurdo dell'opinione che combattiamo.

Niun uomo che abbia senso comune, o dirò meglio, di mente sana, si avviserà di esimere da furto per la sola diversità nella maniera di sottrarre un bene dal suo possessore. Che cosa dunque resta a coloro che negano poter esistere un vero furto d'acqua? Altro non resta fuorchè ricorrere alla qualificazione legale di *immobile* data all'acqua, e contrapporla alla qualità di mobile data alle cose rubate. Or qui avete voi ben pensato a quel che dite? L'acqua voi dite è immobile. — Distinguo: l'acqua in linea di *ragion civile* viene nell'acquidotto pareggiata legalmente agli immobili concedo: l'acqua in linea di *fatto naturale* è realmente immobile, nego. Anche l'arena, le creta, la zolla stessa germinante in linea di ragion civile sono immobili; ma in linea di fatto naturale sono realmente mobili, e la loro sottrazione venne dalle romane leggi qualificata come furto, come abbiam veduto. Perchè ciò? Perchè nella ragion penale

si tien conto del fatto reale e naturale e non delle presunzioni e delle finzioni giuridiche, dedotte da rapporti immateriali.

Non conviene, diceva Montesquieu, trasportar le leggi di un ordine agli oggetti di un altro ordine. Nella sfera della ragion civile convien conformarsi all'ordine mentale e spirituale dei diritti. Nel regime criminale per lo contrario convien necessariamente riferirsi alla verità naturale del fatto, alla qualità dannosa ed imputabile delle azioni come realmente sono. Se dunque in natura si sottrae realmente dal possesso di un padrone un'acqua in modo da fargliela perdere, si verifica indubitatamente il furto.

§. V. *Se un acquidotto sia suscettibile di ipoteca.*

La questione nella quale si tratta di sapere se un acquidotto sia suscettibile di ipoteca appartiene direttamente alla natura giuridica di questa specie di proprietà. Essa si risolve nel domandare se il possesso di un'acqua si possa pareggiare a quello di un fondo stabile, di modo che possa essere consegnato o appreso come pegno di un credito o di assicurazione di un qualche diritto.

A fine di procedere in una maniera chiara e conveniente alla soluzione della questione; io domando se essendo io padrone dell'acqua di un lago dal quale ritraggo una pesca vantaggiosa, io possa dar in pegno quest'acqua, o sia l'uso vantaggioso della pesca di questo lago? — L'affermativa non soffre dubbio. Il fondo fluido del lago è produttivo di un'entrata come una campagna, ed è stabile come una campagna. Dunque può essere dato in pegno come una campagna, o sia ipotecato come una campagna o come una casa abitabile. E perchè dunque non potrò far lo stesso dell'acqua viva di un canale che mi appartiene? La massa di questo fluido non è forse raccolta in un recipiente stabile come il bacino di un lago? Il possesso di quest'acqua sia che serva ad irrigare un fondo, sia che mi serva di dispensa, non è forse stabile e fruttifero? Se da una parte si scarica,

dall' altra pure si compensa, talchè per me è lo stesso come possedessi la testa stessa della sorgente sempre viva e mai sottratta.

Voi mi direte che il fondo dell' acquidotto, cioè del recipiente dell' acqua su cui giace o in cui è scavato il canale non è sempre in dominio del conducente dell' acqua, ma spesso in servitù. E che perciò? A me basta che l' inerenza sia legalmente radicata sul suolo al pari dello stabile dominio onde assicurare la località permanente della mia acqua, e così effettuar possa la ipoteca. Questa inerenza, che dicesi *servitù attiva*, se non costituisce un pieno dominio stabile del fondo forma ciò non ostante un limitato e condizionato dominio per cui l' acqua posseduta acquista una posizione fissa come quella di un pozzo o di un lago; e dall' altra parte col diritto fisso di derivazione l' acqua mia non mi può mancare.

Ed a fine di evitare ogni confusione si debbono distinguer bene gli elementi sui quali si fonda la qualità ipotecabile di un' acqua. Considerata disciolta non è ipotecabile. Considerata in dominio fissato in un dato luogo e con diritto certo ed assicurato di una data quantità, essa è ipotecabile. « La qualità dunque d' ipotecabile di un' acqua risulta dalla « certezza e permanenza della di lei derivazione e della di « lei inerenza al dato luogo sotto il dominio dell' utente « possessore ». Il pegno dunque cade sull' acqua e accessoriamente sul luogo dell' acquidotto. Il dominio del suolo, o sia del luogo dell' acquidotto, resta come si trova in mano dell' utente, e l' ipotecante solo sottentra in luogo dell' utente nell' assicurarsi dell' uso dell' acqua.

Ho accennato di sopra il *dominio limitato* del canale. La parola DOMINIO è bensì parola unica, ma non cosa unica, semplice ed indivisibile. Il dominio reale inchiude tanti elementi quanti servigi ed utilità somministrar può il possesso di una cosa. Se voi alienate per sempre o temporariamente alcuna delle facoltà utili dei beni posseduti, anche salva la proprietà del fondo, voi alienate realmente una porzione del vostro dominio di modo che l' acquirente sot-

tentra in luogo vostro nel possesso o perpetuo, o temporaneo, o semplice, o condizionato di questa porzione alienata. Egli dunque non avrà un pieno ed assoluto dominio, ma solamente un dominio parziale e condizionato. Tale è quella che voi appellate *servitù di acquidotto.* Rispetto al padrone del fondo su cui viene stabilito un acquidotto altrui, in forza della legale o contrattuale servitù, quel dato padrone non può più disporre a suo beneplacito della parte del fondo occupato dall' acquidotto coi suoi accessi; viceversa chi acquistò il diritto di condur l' acqua e di costruire l' acquidotto sul fondo altrui, acquistò il diritto di occupare e di tener occupato, di scavare, di purgare, di edificare e di condur l' acqua; diritto che su una limitata superficie si può pareggiare a quello di un terzo che sfrutta parte del podere di un altro.

Ma questa facoltà è annessa al suolo, nè può stare senza del suolo. Dunque essa è facoltà immobiliare e di dominio immobiliare, benchè tale dominio non sia, nè pieno, nè assoluto, e molte volte non perpetuo. Dunque, se anche per una astrazione si consideri la proprietà del fondo serviente come appartenente ad altri, ciò non ostante si verificherà sempre che, quanto al luogo occupato dall'acquidotto il dominio reale limitato del conducente sta presso del conducente medesimo, per indi formare un tutto di stabile possesso dell'acquidotto, malgrado che si consideri esistere un altro padrone del fondo serviente. Per la qual cosa se un fondo su cui giace un acquidotto si trova in mera servitù, ciò non altera per nulla la natura ipotecabile dell'acquidotto coll'acqua sua; ma per questo rapporto egli è lo stesso come se il fondo serviente si trovasse in piena proprietà del possessore e dell' utente dell' acqua. Ciò che importa all' ipotecante si è di poter sottentrare nel possesso e nel godimento del pegno colle stesse utilità colle quali sta in mano del suo padrone o possessore. Ora se avvi un fondo il quale sfuggire non possa a guisa dei mobili e del numerario, ma che oppignorare si possa da un creditore, ciò basta alle esigenze ed ai rapporti ipotecari. Tale si è un acquidotto stabilmente posseduto da taluno,

l'acqua del quale sia disponibile senza lesione del diritto del terzo e senza violare i politici regolamenti vigenti. Dunque pare dimostrato potersi convenzionalmente ricevere in ipoteca un acquidotto al pari di qualunque altro fondo fruttifero, come pure potersi inscrivere sul medesimo una reale ipoteca simile a quella degli altri fondi stabili.

§. VI. *Esposizione d' una questione di diritto Romano. Conchiusione di questo Capo.*

Contro di questa conclusione sorge una famosa ed intricata questione agitata fra gl' interpreti del Romano diritto in vista di due leggi, cioè dell' XI e della XII del digesto *de Pignoribus et Hypothecis*. Nella XI tratta da Marciano al §. III, dicesi *Jura praediorum urbanorum pignori* dari non posunt: *igitur, nec convenire possunt ut Hypothecae sint* (1).

La legge duodecima vien tratta dal celebre Paolo. Essa viene espressa nei seguenti termini: « Sed an viae, itineris « actus, *aquaeductus* pignoris conventio locum habeat « videndum esse, Pomponius ait, ut talis pactio fiat, *quamdiu* « *pecunia soluta non sit*, eis servitutibus creditor utatur « scilicet si vicinum fundum habeat: et si intra diem certum « pecunia soluta non sit, vendere eas vicino liceat? Quae « sententia propter utilitatem contrahentium admittenda « est (2) ». Da quest' ultima legge risulta manifestamente

(1) « I diritti dei possessi urbani non possono essere dati « in pegno: dunque non si può pattuire che vengano assoggettati a ipoteche. »

(2) « Resta a vedersi, dice Pomponio, se stabilir si possa « la convenzione di dare in pegno il diritto di passare per una « strada, per un sentiero, per un passaggio quello dell'*acquidotto*, e convenire che il creditore si valga delle dette servitù finchè non sia soddisfatto del suo danaro, ben inteso « che egli tenga il fondo vicino: e se dentro un dato tempo « non sia pagato, sia lecito al vicino di vendere la detta servitù? — Questa convenzione per l' utilità dei contraenti, « ammettere si deve. »

che il diritto di acquedotto può essere dato in pegno come qualunque altro bene stabile.

Ma riflettendo dappoi che la così detta servitù di acquedotto può essere del pari rustica che urbana (1), nacque la difficoltà di conciliare il passo di Paolo colla decisione di Marciano. Più ancora trovandosi nella decisione di Paolo la facoltà di ipotecare alligata e dipendente dal fondo vicino, si trovò un ostacolo alla tesi generale, se per esempio l'acquidotto possa essere dato in ipoteca a qualsiasi creditore non avente un fondo vicino che potesse approfittare dell'acquidotto medesimo.

Ponderando i termini di questa questione osservo in primo luogo che un acquidotto il quale non fosse alligato a servitù determinata ad un dato fondo non entrerebbe nè punto nè poco nella disputa suscitata. Ora di tali acquidotti ne esistono certamente; e questi sono quelli dai quali si fa una dispensa commerciale di acque a diversi utenti, mediante la quale dispensa il possessore dell' acquidotto ritrae una rendita sia fissa, sia eventuale.

Rimane dunque a vedere se taluno che ha diritto di estrarre e di condurre nel proprio fondo un' acqua, possa impegnarla ad un terzo a cauzione del suo debito e rispettivo credito. Questa questione non è suscettibile di una soluzione *generale*, ma soltanto *particolare*. Difatti quello che conduce un' acqua sul proprio fondo, o la conduce immediatamente senza passare per il fondo altrui o col passare per il medesimo; se la conduce non passando per il fondo altrui, allora siamo fuori dei termini della disputa nella quale si suppone questo passaggio, perciò stesso che si tratta di un fondo dominante e di un fondo serviente. Trovandosi dunque per questo primo caso fuori dei termini della disputa e fuori del caso delle due sopra allegate leggi, ne viene necessariamente che esse non sono applicabili, nè fanno difficoltà alcuna alla nostra teoria nella quale opiniamo potersi

(1) Veggasi il Voet ad Pandectas, lib. 8, tit. 1, num. 4, con tutte le leggi ivi allegate.

dare in ipoteca un'acqua posseduta da taluno purchè non ostino leggi politiche o convenzioni.

Vi ha ancor di più: se alla ipoteca dell'acquidotto non osta che la difficoltà di far passare il pegno al creditore per la non contiguità del fondo suo e per la tema sola di aggravare la servitù del fondo serviente; e se per lo contrario cessando queste difficoltà puramente *esterne* l'acquidotto può per se stesso e per la sua natura esser dato in ipoteca, ne segue necessariamente che per se stesso ed in forza della propria natura, egli è un bene ipotecabile. Che se per lo contrario non fosse tale, esso non potrebbe essere dato ad ipoteca nemmeno al vicino al quale si può far passare l'acqua senza aggravare la sorte del fondo serviente. Dunque dalla citata legge 12 digest. De pignoribus et hypothecis, risulta anzi la confermazione della nostra dottrina.

Ora si domanderà come si conciliano le due sentenze di Marciano e di Paolo. Io rispondo che si conciliano facendo la dovuta distinzione fra il godimento di un servigio *separabile* da quello di un servigio *inseparabile* di un dato fondo. Io mi spiego. Suppongasi che io abbia la servitù attiva di immettere la trave nel muro del mio vicino, o quella di volgere le grondaie del mio tetto sopra il tetto del vicino, o quello di passare per il suo cortile per entrare in casa mia e così discorrendo. Egli è manifesto che sì fatti diritti o servigi non si possono dare separatamente in ipoteca a meno che il mio creditore non sottentrasse nel possesso del fondo dominante. In questo senso fu detto benissimo da Marciano che i diritti prediali urbani non si possono dare in pegno. Ma se per lo contrario i servigi utili annessi ad un dato fondo fossero separabili e godersi potessero senza aggravare la servitù altrui; ognun vede che tali servigi e gli oggetti che li prestano sarebbero senza difficoltà suscettibili di ipoteca ad un mio creditore. Senza di questa distinzione ogni soluzione diviene impossibile; e la questione diviene inestricabile; perocchè si pongono a fascio oggetti e rapporti che sono fra di loro inconciliabili. Questo inconveniente appunto nasce dal volere sotto di una sola formola abbracciare cose e rap-

porti i quali esigono decisioni fra di loro diverse e contrarie.

Io non mi arresterò qui a discutere la lunga serie delle autorità pro e contro onde conciliare le due leggi sopra recate. A chi piacesse di soddisfare la sua curiosità può consultare la lunga nota di *Dionigi* Gothofredo alle dette leggi 11 e 12, non che le *Pandette Giustinianee* del Pothier al titolo III del digest. lib. 20. *Quae res pignori vel hypothecae datae obligari non possunt*, tom. I, pag. 565 e 566. Niuna delle soluzioni dei giureconsulti anche i più autorevoli, come per esempio del Vinnio, del detto Pothier e di *Giovanni* Voet (ad Pandectas, lib. 8, tit. 4, num. 8) si trova soddisfacente, perchè tutti pretendono di dare una soluzione generale. Servendosi per lo contrario della distinzione dei servigi separabili dagli inseparabili, non s'incontra più veruna incoerenza e difficoltà, e si soddisfa alla ragione sì naturale che positiva. Esaminando poi i mezzi termini di cui fanno uso i disputanti, si vede tantosto che essi non impugnano che un dato servigio fondiario utile possa per la sua naturale qualità essere dato in ipoteca; ma la difficoltà di far ciò viene da essi dedotta dal vincolo al quale il servizio stesso utile si trova sottoposto. Convengo dunque anch'io che tutte le volte che osta sì fatto vincolo pel quale il dato servigio non possa essere distratto, l'oggetto utile non possa essere dato in ipoteca. Ma allorquando non ostino questi esterni impedimenti, non esiste veruna difficoltà nè naturale nè legale onde togliere la facoltà di detta ipoteca.

Tale è appunto ogni acqua la quale sia disponibile dal suo possessore e la cui distribuzione a fronte delle convenzioni e delle leggi politiche non incontri ostacolo. Volendo quindi formarsi un'idea della vera natura legale dell'acquidotto considerato come *oggetto economico*, dir dobbiamo essere un bene reale di natura legale, immobile o immobiliare e suscettibile di ipoteca al pari dei beni stabili. Allorchè poi un'acqua viene fraudolentemente sottratta, e fatta deviare dal posseduto condotto, allora l'acqua vien qualificata come bene mobile al pari dell'arena, dei sassi, dei frutti distac-

cati dal suolo e sottratti al possesso del loro padrone. Col conoscere avanti tutto la natura legale dell'acquidotto considerato come oggetto economico, si prepara un criterio onde decidere una folla di questioni ora riguardanti i possessi, ora riguardanti le prescrizioni, ora riguardanti le prove, ora riguardanti le azioni, ora riguardanti le inscrizioni ipotecarie, ora finalmente riguardanti i politici regolamenti.

Finalmente considerando l'acqua come qualunque altro bene commerciabile, essa, secondo i diversi uffici ai quali viene destinata, può essere o accettata, o rifiutata, o apprezzata a norma anche della concorrenza, e in ciò entra la qualità, la quantità, la forza di equilibrio; e in breve tutte le considerazioni che sono comuni ai beni contrattabili come si dirà in progresso di questo libro. Nella politica economia cotanto coltivata dai moderni; nelle statistiche nelle quali si pretende di dar conto delle forze produttive di un paese, pare che il regime delle acque inservienti alla rurale economia richiamar doveva l'attenzione degli scrittori; ma essi non contemplarono le acque che come mezzi di comunicazioni e di trasporti, e mai si curarono di esaminare le instituzioni e le leggi le quali giovare o nuocere possono al buon regime privato delle acque, nè mai fecero avvertire alla somma influenza sulla primaria sorgente delle ricchezze, io voglio dire l'agricoltura, e quel che è più non fecero sentire quanto giovamento prestar può un illuminato e prudente governo non nell'ingerirsi senza necessità nelle transazioni private, ma nel somministrare e nell'agevolare la estrazione e la distribuzione delle acque inservienti all'agricoltura ed alla industria. Avvi una parte che sorpassa le forze e le competenze dei privati come la costruzione delle pubbliche strade e dei ponti di comunicazione e di passaggio. Questa parte occupar doveva gli economisti onde stabilire un provvido ordinamento e sussidio alla industria privata. Tempo verrà forse nel quale quest'oggetto sarà preso in esame da qualche valente pensatore, e così la scienza della vera economia avrà fatto un passo di più verso il suo perfezionamento.

CAPITOLO II.

COME NELL' ASSOCIAZIONE TERRITORIALE CIVILE MODERAR SI POSSA IL PRIVATO DOMINIO NON CONTRATTUALE SU DI UNA CORRENTE NATURALE PRIVATA.

---

§. I. *Posizione del quesito.*

In questo quesito si parla in primo luogo di una *corrente naturale privata.* La qualità di naturale indica che qui non si contempla una corrente artificiale conosciuta volgarmente sotto il nome di *Acquedotto*, di *Cavo*, ma bensì di opera tutta fatta dalla natura. Il nome di *Rivo naturale*, è il più proprio di questa specie di correnti delle quali si vuol ragionare. Qui la distinzione non è solamente di fatto materiale, ma eziandio di massima legale, perchè importa grandi differenze nella dottrina di diritto. Ognun vede che nell' opera artificiale dell' acquedotto, l' autorità umana nel principio, nel mezzo e nel fine interviene con i rapporti di un dominio esercitato pel fatto dell' uomo e di una voluta destinazione, e di un uso deliberato di una corrente. Per lo contrario in un rivo naturale non si possono far valere fuorchè i principj della originaria padronanza o dell' assenso contemperati con quelli della convivenza e di un dato stato di civile associazione.

In secondo luogo questa corrente si figura di *privata* ragione. La qualità di *privata* indica che qui non si parla di una corrente navigabile o atta a trasporto di cui fu già trattato disopra (vol. I, Prenozioni, §. X e XI). Dunque si tratta di un' acqua disponibile per privata autorità, e per ciò stesso di una corrente che appartiene o è usata in società perfezionata per diritto da uno o più privati.

In terzo luogo si pone un' acqua il di cui dominio non ebbe un' origine *contrattuale.* Dunque si parla di un domi-

nio acquistato o per una primitiva occupazione, non lesiva dell' altrui diritto; o per un possesso legittimato dalla legge, sia per successione ereditaria, sia per atti di padronanza legittimata anche da prescrizione. Qui poi contemplando l' oggetto materiale in relazione a questa corrente naturale, si suppone la padronanza sia di un fondo nel quale nasca l' acqua, sia di un fondo naturalmente attraversato, sia di un fondo naturalmente bordeggiato da una corrente. Un' acqua scorrente in un rivo naturale non può ordinariamente cadere sotto il dominio e l'uso per titolo proprio fuorchè appunto colle tre posizioni ora ricordate.

In quarto luogo l' autorità, o sia il dominio di un rivo, non si vuole determinare in una posizione astratta e generale, ma in uno stato di *associazione territoriale civile*. Ad illustrazione di questa veduta io rimando il mio Lettore dalla pag. 16 alla 29, dove parlai degli stati successivi della Ragione delle acque nella prima e seconda età della vita agricola. Questo stato di associazione territoriale civile racchiude tali e tante nuove necessità economiche, morali e politiche, che è forza di vestire i nudi concetti del naturale dominio come un pittore veste i nudi contorni di un animale o di una pianta onde rappresentare il vero e compiuto ritratto della reale e vivente natura. Nuovi diritti, nuove obbligazioni, e nuove discipline, oltre gli atti contrattuali, conviene contemplare in forza della stessa perfezionata socialità. Una più stretta compartecipazione degli uffici prediali, ed una nuova necessità di dare sussistenza alle arti ed ai mestieri, o direm meglio alla classe delle persone che vi si consacrano (le quali formano parte del corpo stesso della società), importano nuove esigenze e nuove leggi.

Quando nelle dottrine sociali si ragiona su i diritti astratti di proprietà in relazione all' eguaglianza individuale, si assumono in fatto scheletri insufficienti allo stato di un' alta civiltà. Volendo ragionare sul corpo reale conviene vestire questo scheletro colle condizioni necessarie del corpo completo sociale tal quale vive ed agisce in natura. Vuoi tu dunque trattare della ragione delle acque in linea *filosofica*?

Allora tu devi soggiungere ciò che far si deve computando le nuove esigenze della innoltrata civiltà. Vuoi tu trattarne in linea *positiva?* Allora devi far entrare come complemento necessario e pratico que' regolamenti che dirigono l'esercizio dei diritti sulle acque. Col restringersi come fanno certi commentatori ad esporre gli astratti dettami degli scheletri nell'atto che esistono regolamenti di ragion pubblica non abrogati, oltrechè si commette una turpe e mal augurata mutilazione delle dottrine, si introduce la falsa e desolante opinione essere lecito decidere e praticare il dominio delle acque senza aver riguardo alle economiche provvidenze. Desolazione vandalica è questa e non giurisprudenza civile e provvida. Ritengasi dunque per massima costante che le civili provvidenze di *ragion pubblica*, emanate, e che non furono mai abrogate, ma per dichiarazione generale mantenute in vigore, si debbono applicare ed usare come se fossero state singolarmente ripetute nel codice civile del quale formano altrettante regole esecutive di ragion sociale e di diritto pubblico, e quindi appariscono a guisa di altrettante legali discipline.

Presentate le cose in questa posizione, che cosa veggiamo noi? Che il quesito non è più di nudo diritto privato, ma bensì di *ragion mista*, vale a dire di diritto individuale e sociale *insieme combinati* Se i suoi fondamenti stanno nel privato dominio, il suo esercizio viene subordinato alla ragione sociale. Proscritti dunque debbono essere i dettami di quello sbrigliato dominio concepito in una astratta speculazione dal volgo degli scrittori, e sostituire per necessità i modi essenzialmente richiesti dalla legge imperante dopo l'associazione territoriale civile nel disporre e nell'usare anche di una corrente naturale. Dunque perciò stesso possono intervenire *servitù legali* nella disposizione e nell'uso di sì fatte correnti, e valere principj filosofici di sociale ragione.

Ora rimane a vedere su quali posizioni e su quali funzioni di questo dominio cader possano dettami di piena ragion naturale civile. Ciò si vedrà nella trattazione delle se-

guenti questioni. Qui debbo avvertire che le più ardue controversie sogliono cadere sul campo *non contrattuale*, del possesso e dell' uso delle acque, il quale bene spesso non fu disciplinato da regolamenti positivi, e però invito i lettori ad una particolare attenzione nella trattazione di questo argomento.

§. II. *Prima ispezione sullo scarico di una corrente naturale.*

Qui si parla di una sorgente naturalmente scaturiente dalla terra, e quindi di un rivo fabbricato non dalla mano dell' uomo, ma da quella della natura. Or qui si possono figurare due diverse posizioni: o questo rivo, attraversando il fondo dove sta la sorgente, si scarica nel mare o in fiume pubblico immediatamente, o questo rivo passa o bordeggia fondi di altri privati prima dello scarico suo. Nel primo caso egli non può costituire oggetto di questione, perocchè nelle dispute di diritto si trattano le cose in relazione agli scambievoli interessi dei possessori. Nel secondo caso per lo contrario possono cadere diverse inspezioni, sia in senso generale, sia nell' ipotesi dell' associazione territoriale civile.

La prima e più ovvia inspezione è quella dello SCARICO dell' acqua dal fondo superiore all' inferiore. Considerando i rispettivi fondi superiori ed inferiori, ognuno rileva potere il fondo inferiore essere senza contratto obbligato a *ricevere* le acque di una sorgente per tre titoli di fatto e di diritto. Il primo motivo si è per il deflusso stabilito dalla stessa natura, il secondo per immemorabile possesso, il terzo poi per disposizione imperativa della legge (1). Sotto questi tre ti-

(1) « In summa tria sunt, per quae inferior locus superiori servit lex, *natura loci*, vetustas, quae semper pro lege « habetur, minuendarum scilicet litium causa. » Dice il giureconsulto G. C. Paolo nella leg. 2 in principio. Dig. De Aqua et aquae pluviae arcendae.

Ulpiano poi nella legge prima, §. ult. dello stesso titolo

toli per altro può cadere il deflusso tanto di una corrente naturale, quanto di una corrente artificiale. Ma il deflusso *non contrattuale* della artificiale non è nè può essere obbligatorio per il fondo inferiore se non appunto *per legge* o *per tacito consenso avvalorato con una vetustà* di possesso quale fu contemplata dal giureconsulto Paolo.

Onde non confondere le cose convien pensare che la servitù del fondo inferiore verso del superiore di ricevere lo scarico naturale delle acque naturali non viene per fatto di natura indotto per la sola superiorità del fondo medesimo, ma bensì per la defluenza operata dalla stessa natura, come vien anche espressamente spiegato nell' art. 640 del Codice Italico, dove si parla delle acque che *naturalmente scolano dai fondi superiori*. Per la qual cosa sotto la frase ristretta usata dal giureconsulto Paolo colle parole *natura loci*, si deve necessariamente comprendere ed intendere la defluenza dal fondo superiore all' inferiore operata per fatto di natura. Dal complesso delle leggi romane risulta che l' immissione di un' acqua qualunque siasi FATTA PER OPERA DELL' UOMO, su il fondo di un terzo effettuare non si può per privato diritto che coll' assenso di questo terzo accordato sia espressamente, sia tacitamente. Senza apertamente smentire il testo di una folla di leggi che proclamano ed applicano questo principio, non si può censurare il diritto romano come se dalla *mera posizione del fondo superiore* intendesse di ob-

aggiunge quanto segue: « Semper inferiorem superiori servire: at hoc incommodum *naturaliter* pati inferiorem agrum a superiore, compensarique debere cum alio commodo. Sicut enim omnis pinguitudo terrae ad eum decurrit ita etiam aquae incommodum ad eam defluere. »

Nel Codice Italiano all' art. 640 leggesi quanto segue: I fondi inferiori sono soggetti riguardo a quelli che si trovano più elevati a ricevere le acque che da essi *scolano naturalmente* senza che vi sia concorsa l' opera dell' uomo. Il proprietario inferiore non può alzare alcun riparo che impedisca questo scolo. Il proprietario superiore non può fare alcuna cosa che renda più grave la servitù del fondo inferiore. »

bligare l'inferiore a ricevere anche acque che naturalmente *non* decorrono dalla parte più alta alla più bassa dei fondi (1).

Vorreste voi forse in linea di filosofica ragione censurare questa decisione del Romano diritto, e affermare che il possessore di un fondo attraversato da un rivo naturale non sia tenuto a ricevere l'acqua naturalmente defluente dal fondo superiore? Ma di grazia, dove potreste trovare un principio filo-

(1) Non pare possibile che il sig. SCHUSTER nel suo trattato *del diritto di erigere fabbriche*, ec., abbia scritto quanto segue: « I Romani partirono dal punto di vista che il fondo inferiore fosse per servitù obbligato a quello situato superiormente. Ciò per altro urterebbe contro la filosofia del diritto » (articolo CXXXVII in nota, pag. 380, traduzione italiana, Milano, tipografia Visaj, 1829). — Fra le molte leggi le quali dimostrano la falsità di fatto di questo punto di vista generale asserito dal sig. *Schuster*, noi lo possiamo provocare all'art. XLI del suo stesso libro pag. 119 in nota in cui riporta la seguente legge: « Idemque ait ex superiore in inferiora « *non aquam, non quid aliud immitti licet:* in suo enim alii « hactenus facere licet quatenus nihil in alienum immittat, l. « 8, §. 5. D. *si servitus vindicetur.* — Noi poi lo invitiamo a leggere il titolo del Digesto *De aqua et aquae publicae arcendae*. Qui ci contenteremo di allegare il seguente brano della legge prima di quel titolo nei §§. 13, 14, 15 e 22. « Item « sciendum est hanc actionem vel *superiori* adversus inferiorem competere ne AQUAM QUAE NATURA FLUAT opere facto inhibeat per suum agrum decurrere, et *inferiori* adversus superiorem NE ALITER AQUAM MITTAT quam fluere natura solet. « Huic illud etiam applicandum nunquam competere hanc « actionem cum *ipsius loci natura* nocet: nam (ut verius quis « dixerit) non aqua sed loci natura nocet. In summa puto « ita demum aquae pluviae arcendae locum actionem habere « si aqua pluvia vel quae pluvia crescit noceat NON NATURALITER SED OPERE FACTO ..... semper enim hanc esse servitutem inferiorum praediorum ut NATURA PROFLUENTEM AQUAM « EXCIPIANT. » Consta dunque palmarmente che alle sole acque da' fondi superiori defluenti agli inferiori *per fatto di natura* e non dell'uomo restrinsero i Romani la involontaria servitù dei fondi inferiori a ricevere lo scarico, tranne un comando delle leggi; e mai alla mera superiorità del fondo, e quindi alle acque immesse per fatto dell'uomo.

sofico contrario? È vero o no che lo scarico suddetto fu opera della natura derivante dalla pendenza e dalla qualità del terreno e da altre circostanze geologiche? Considerando dunque i diritti dei possessori anche nella primitiva occupazione, noi troviamo che col possesso non introdussero una novità. Dunque il superiore non fa verun torto all' inferiore conservando lo stato naturale delle cose. Viceversa se l' inferiore volesse impedire lo scarico, farebbe una novità lesiva al libero e naturale dominio del superiore che acquistò dalla natura il suo fondo col suo scarico. Dunque in linea di filosofia giuridica la decisione del romano diritto è giustificata (1).

Riassumendo, nasce la seguente questione: « Posta una sorgente naturale ed un rivo naturale sul fondo superiore di Pietro che attraversa il fondo inferiore di Paolo; può forse Paolo rifiutare di ricevere l' acqua e fare opere onde impedire o difficoltare lo scarico naturale consueto della corrente? » — La risposta negativa è dimostrata sì in linea di ragione che di autorità.

(1) A che dunque si riduce la censura del sig. Schuster al testo di Paolo? Essa si riduce a zero. Vuol egli forse che l' inferiore non sia per ragion naturale tenuto a ricevere lo scarico dell' acqua *naturalmente* defluente dal fondo superiore? No. Ciò si legge nel contesto della sua nota. Dunque per questo articolo non può trovar nulla di censurabile nel diritto romano. Egli sol pretende che l' obbligo naturale dell' inferiore non esista a ricevere lo scarico allorchè si tratta di una corrente non fatta dalla natura, ma dall' opera umana; e perciò egli censura il jus romano, come se dichiarasse il contrario. Ma di grazia, in quale testo trova egli questa mostruosità? In niuno: diciam di più: egli stesso allega il contrario, e quindi vede proclamata la sua stessa tesi. A che dunque riducesi realmente la censura? — A zero. Ma dove fondò egli la sua censura? Sul supposto di fatto positivo *del punto di vista* da lui attribuito ai Romani. Ma questo supposto sta tutto nel cervello del signor Schuster ed è formalmente smentito dalla lettura materiale dei testi romani allegati.

§. III. *Posto il diritto naturale di scarico competente a taluno, può esso forse nel rivo naturale immettere un'altra acqua da lui scavata e associarla all' antica?*

Qui parmi di dover rispondere con distinzione. O l'alveo naturale del rivo è per se capace a trasmettere la nuova acqua immessa senza danno dei fondi del vicino, come accade in molti rivi montuosi profondamente incassati, o no. Se il rivo è capace di trasmettere innocuamente questa nuova acqua, io credo che Pietro avrà diritto a farlo sì perchè il rivo è naturale, e sì perchè non viene realmente aggravata la naturale altrui servitù. È logicamente impossibile figurare aggravio laddove la condizione dei fondi inferiori non sia resa per la nuova acqua di deterior condizione. Ora nel caso figurato si pone in fatto che l' acqua immessa sia innocua. Dunque non vi è aggravio della naturale servitù dei fondi inferiori. Dunque vietare non si può la detta immissione.

D'altronde parmi che in materia di acque la massima, *quod tibi non nocet et alteri prodest facile est concedendum*, si possa convertire in vero dovere. Postochè al genere umano l' uso dell' acqua è indispensabile; e postochè di sua natura è diffusibile, ne viene che soddisfatto al bisogno di un privato, la parte che rimane sia per naturale diritto devoluta agli altri; e ciò molto più nella sociale convivenza nella quale il mutuo e necessario soccorso forma la legge fondamentale della socialità. Da ciò ne viene che con più forte ragione il padrone di un fondo pel quale passa un rivo naturale non può impedire l' immissione di una nuova acqua ultronea: e però potrebbe Paolo essere costretto a permettere non solamente l' immissione di una data acqua, ma eziandio ad astenersi dal praticare qualunque novazione nel rivo naturale. Potrebbe, volendo, approfittare dell'acqua restituendo dopo l' uso la corrente al rivo naturale; ma giammai sarebbegli lecito nè a deviarla, nè imbarazzarne il corso.

La natura destinò i rivi naturali allo scarico delle sorgenti e delle piogge. Niun principio di naturale diritto insegua che gli uomini non possano scavare nuove sorgenti e scaricarle nei condotti preparati dalla natura. Per la ragione stessa che scaricar si possono nei fiumi pubblici, scaricar si possono anche nei rivi naturali. Se ciò non fosse si dovrebbe porre come principio potersi dal possessore del fondo inferiore proibire lo scavo di nuove sorgenti pel solo motivo che una nuova acqua non passi per la strada preparata dalla natura.

E qui si presenta un articolo di naturale e sociale diritto proprio dell' associazione territoriale. Come i fiumi navigabili rimangono di uso *comune* a tutti i cittadini di uno stato, così i fiumi non navigabili e naturali rimangono di uso comune di tutti i frontisti o possessori dei terreni attraversati (1). Dunque questi fiumi privati nello stato di associazion territoriale rimangono sempre in comunione. Dunque essi non sono suscettibili di dominio esclusivo privato come un campo ed una casa, o come un acquedotto fabbricato dalla mano dell' uomo. Il solo caso nel quale considerar si potessero di *uso* esclusivo privato sarebbe quello nel quale tutti i detti fondi fossero posseduti da un solo proprietario. Ma in questo stesso caso il proprietario rifiutare non potrebbe di accogliere lo scarico naturale di altri rivi naturali i quali a destra e a sinistra immettessero le acque loro nel fiume posseduto: e ciò per la stessa ragione e per lo stesso principio sopra dimostrato. *Naturali servitù* sarebbero queste alle quali sottrarre non si potrebbe. Ciò però non toglierebbe a lui la facoltà di raddrizzare il suo rivo naturale o di far opere utili ed a lui benevise, purchè non impedisse o difficoltasse le immissioni naturali delle acque suddette straniere.

(1) Questo principio è implicitamente sanzionato nei §§. 641 al 646 del Codice Italico, come dimostrar si può tanto dalle loro disposizioni quanto dai loro motivi che si producono alla fine di questo capo.

La comunione suddetta dei rivi naturali fu sempre sotto intesa fra gli utenti loro. Se di fatti voleste rendere ogni possidente padrone assoluto, esclusivo ed incommutabile del tronco che attraversa o bordeggia il proprio fondo, sarebbe contro diritto dirlo obbligato senza suo consenso a lasciar passare l'acqua sul proprio fondo. Egli in forza del suo dominio esclusivo potrebbe a buon diritto opporsi a questo passaggio e far rifluire l'acqua altrove. Ma come mai potrebbe egli praticare questa opposizione? Acquistò forse la sua proprietà esente dall'onere di questo passaggio? No certamente. Questo passaggio non è forse necessario? Ciò è evidente. Il corso delle acque in società si può forse sovvertire ad arbitrio? — Nemmeno questo sovvertimento è lecito? — Gli altri possessori non acquistarono forse il possesso stesso dell'acqua pel fatto stesso di natura? Anche questo è un fatto. Dunque mai si verifica che la prima occupazione e il successivo possesso abbiano potuto indurre una proprietà esclusiva.

Ciò che fu discorso intorno di un sol possessore dei fondi suddetti relativamente alle naturali acque straniere, si verifica pure dei possessori singolari degli stessi fondi. Ma questi rivestono due aspetti ad un sol tratto, e quindi ne sorgono due serie di diritti di obbligazioni e di azioni. Il primo aspetto si è quello di frontisti o racchiudenti parte del rivo naturale, e questo si può dire *interno*. Il secondo è quello di riceventi lo scarico dei rivi naturali *immittenti*, e questo si può dire *esterno*. Nel primo vengono contemplati *fra di loro*; nel secondo *fra gli esteri*. Nel primo formano una specie di tacito *consorzio privato* stabilito dalla stessa natura. Nel secondo una mera corrispondenza sociale diretta dalla eguaglianza. Nel primo il rivo naturale non cade nè per il tutto nè per parti distinte in dominio esclusivo dei detti possidenti, ma si trova pro indiviso presso tutta la collezione dei detti possidenti finchè rimanga nello stato suo attuale; e solamente quando mancherà all'ufficio suo e il terreno sia sgombro potrà essere diviso l'alveo tra di loro.

Posta questa qualità ne viene che assurda sarebbe qua-

lunque idea di servitù nell'immettere un'acqua innocua nel detto fiume. L'idea di servitù non può cadere che fra due proprietà divise e indipendenti. Ma questa proprietà non si può verificare in un rivo che non può nè in tutto nè in parte essere in esclusivo dominio di alcuno, ma che è costituito di comodo o di peso comune, e che resta per se stesso indiviso I principj dunque e le regole che applicar si possono nel possesso e nell'uso dei fiumi privati non sono quelli delle servitù; ma bensì quelli dei *danni ingiustamente dati* nell'uso di una cosa comune. Ma così è che nella figurata ipotesi si esclude la circostanza di questo danno dato nell'immettere nuova acqua anche procurata nel rivo naturale, o sia fiume privato. Dunque a niuno dei possessori inferiori competer può il diritto di opporsi e di far togliere questa innocua immissione. Con ciò parmi provata la prima parte della data risposta.

La seconda parte della risposta riguarda il caso nel quale l'acqua nuovamente immessa recasse danno ai fondi inferiori. Tutte le leggi positive sono d'accordo nel pronunziare ciò non esser lecito al padrone del fondo superiore senza il consenso dei padroni inferiori (1). Questa decisione è dimostrata dal principio che *par in parem non habet imperium*. Come gli inferiori non possono per autorità propria rendere di deterior condizione i fondi del superiore, nè obbligarlo a fare spese non volute, così milita lo stesso divieto anche pel padrone del fondo superiore. Ma nel caso immaginato si verifica che per autorità sua privata il padrone superiore recherebbe questo danno e incomodo, e obbligherebbe gli inferiori a spese non volute. Dunque nel caso figurato a quel padrone superiore non sarebbe lecito per propria autorità immettere nel rivo naturale o fiume privato la nuova acqua da lui scavata.

(1) Veggansi in primo luogo le seguenti leggi romane: Leg. 8. - Leg. 9 - L. 10. - L. 11. - L. 21. Digesto al Titolo *de aqua* et aquae *publicae arcendae*.

Lege 4. Dig. Tit. *de aqua quotidiana et aestiva*.

Lege 10. Dig. *si servitus vindicetur*.

§. IV. *Posto il caso che parecchi si giovino dell' acqua di un rivo, potrà forse il possessore del fondo delle sorgenti nello stato di associazione personale e territoriale civile deviare e toglier l' acqua agli utenti inferiori?*

Esprimiamo prima di tutto il caso con un esempio. Spiegate la Tavola I. Mirate là quel laghetto vicino a quella casa. Egli appartiene a Pietro. A lui pure appartiene tutto il terreno circostante colorato in giallo. Il laghetto ha il suo scaricatore che serpeggiando su diversi fondi A B C D va finalmente più sotto a scaricarsi nel fiume E F G. Lungo il rivo naturale scaricatore voi vedete che il proprietario A si serve dell' acqua per irrigare i suoi terreni. Il proprietario B fa girare un suo mulino. Tutti questi poi dopo l' uso restituiscono l' acqua al rivo a guisa di utenti concordati, e come si suol dire, da buoni fratelli. Or bene, al padrone del laghetto per animosità concepita contro i suoi vicini, viene in capo di aprire a fianco del laghetto un altro scaricatore H I, e di togliere ai possessori suddetti tutta l'acqua, e farla dal suo fondo direttamente scaricare nel fiume E F G. Si domanda se abbia diritto di ciò fare?

Qui si suppone non esistere convenzione veruna fra il padrone del lago e i possessori dei fondi inferiori per la quale quel padrone siasi obbligato a lasciar decorrere l' acqua. Si suppone pure che sul fondo del detto padrone non sia stata fatta veruna costruzione per opera degli inferiori onde acquistare in loro favore un possesso avvalorato con legittima prescrizione. Si suppone finalmente che tanto il laghetto col suo deflusso, quanto il rivo, siano di dominio non pubblico.

Or qui si possono fingere due posizioni di fatto. O la fonte ed il rivo sono riconosciuti di origine e di condizione tutta naturale, o di origine e di condizione artificiale. Se sono naturali, essi sono di uso *comune*, e però ognuno ne può bensì godere a proprio vantaggio, ma non distrarne ed impedirne il corso. Che se il rivo sia di origine e di condizione artificiale, qui nasce una suddistinzione: o il padrone

dimostra una causa economicamente utile a deviare l'acqua o no. Se la dimostra, altro non constando, pare che opporre non se gli possa nulla. Ma se non la dimostra, che cosa dir dobbiamo? — Se prendete in considerazione il nudo e gretto diritto individuale privato, quale pel solito vien volgarmente figurato ed applicato, voi siete autorizzato a pronunziare potere il padrone del laghetto privare tutti i mentovati possessori dell' acqua suddetta scaricata, e così annientare l' irrigazione, la macina e i lavori figurati. Ma meglio considerando la cosa dobbiamo noi forse ammettere una cotanto inesorabile proprietà da abilitare il padrone della testa del rivo ad abusare *usque ad aemulationem* del proprio dominio? Forsechè viene negato che il padrone suddetto usi dell'acqua sia per irrigare, sia per animare opificj? No. Forse l' acqua è nociva al suo fondo? Nemmeno. Per quale ragione adunque vuol egli spogliare i possessori suddetti di tanti beneficj? « Io sono padrone (dice egli) dell' acqua del mio lago, e quindi ne voglio disporre come mi pare e piace fino ad asciugare e far perire il lago medesimo.

» Ma voi deviate l' acqua per animosità contro dei vostri vicini e non per causa alcuna di vostra utilità. — E che perciò? Mi viene insegnato che far lo posso per qualunque motivo ed anche ad *aemulationem* (1). Se la morale può disapprovare questo motivo, il diritto di proprietà non lo esclude. — Ma voi dimenticate che l' *esercizio* della vostra proprietà è subordinato alla legge sociale e alle esigenze comuni. — Ciò non decide, perchè questa legge non mi toglie o limita la proprietà. » Badate bene che voi commettete una viziosa petizion di principio. Non si nega la vostra proprietà; ma si nega l' abuso insociale che ne fate. Quando il poter sociale convenne di assicurare e di far assicurare la vostra proprietà, credete voi che lo abbia fatto e lo faccia per i vostri begli occhi? Sapete voi che sempre in questa protezione sta sottintesa la clausola che soddisfatti i vostri bisogni sia col godere, sia col contrattare voi non togliate

(1) Ciò si vedrà nel §. seguente.

ad altri que' beneficj che la natura comparte ai vostri consorti?

Voi dunque vorreste (qui insorge il padrone) che lo scarico del mio lago non fosse a me facoltativo, ma in servitù dei miei vicini inferiori. Come dunque conciliate il dettame di tutte le legislazioni, le quali dicono che col solo naturale deflusso di un'acqua dal fondo superiore ad un inferiore, il padrone superiore ha bensì il *diritto* dello scarico, *ma non l'obbligo del medesimo.*

A questo vostro obbietto io rispondo distinguendo. Altro è figurare un obbligo a fare, ed altro è figurare un obbligo a non contraffare, o sia un obbligo a non nuocere per emulazione. Lasciar fare alla natura quando non nuoce a noi e giova agli altri; non impedire il bene altrui quando non contrasta col nostro, non forma *una servitù* contraria al dominio reale nostro esercibile nella convivenza; ma al contrario forma una condizione perpetua della stessa convivenza. La servitù inchiude un onere, un vincolo nocivo ai nostri interessi. Qui il corso dell'acqua per il rivo consueto non offende veruno dei vostri interessi. Dunque qui non avvi veruna servitù reale per voi; ma solamente l'obbligo personale della convivenza a non togliere a capriccio un beneficio da tanto tempo goduto dai vostri vicini.

Quando si ignoravano i principj della filosofia del diritto e valer si facevano i dettami astratti applicabili tanto all'uom selvaggio quanto al cittadino; quando inconsideratamente si sbranavano le vedute direttrici della vita civile, e si frapponeva un vero divorzio fra la giurisprudenza privata e la sociale; quando si facevano valere gli incompetenti e sgranati concetti di una individuale ed isolata proprietà, era permesso di dubitare se per emulazione si potessero gli utenti inferiori privare di un'acqua loro necessaria. Ma in oggi che la dottrina vien posta sulle sue basi naturali e adatta al suo soggetto, parmi che esecrare e proscrivere si debba la vostra pretesa.

Voi dunque (qui replica il padrone) pretendereste che io possa mai deviare l'acqua del mio lago e trarne vantaggi. —

Questa, o signor mio, è un' altra tesi. Altro è che pretendiate di deviar l'acqua per emulazione, ed altro è che vogliate deviarla per trarne un ostensibile vantaggio. Niuno si opporrà a che non irrighiate i vostri fondi e restituiate l'acqua al rivo: lochè necessariamente far dovreste non avendo voi diritto di scaricarla per autorità vostra su i fondi esenti dei vostri vicini. Niuno pure si opporrebbe se voleste nel vostro lago fare una aggiunta ed un commercio della nuova acqua; ma nello stesso tempo il diritto e la morale vietano che la deviate ad *aemulationem*.

Lo scarico dunque mio (dice il padrone) non è più facoltativo. — Rispondo distinguendo: Non è facoltativo quando vogliate toglierlo ad *aemulationem*, concedo: non è facoltativo quando lo vogliate usare per una dimostrabile utilità vostra e secondo la natura della proprietà acquistata, lo nego. Questa distinzione sta eminentemente inchiusa nell'essenza stessa del reale dominio esercibile nella civile società; talchè concepito questo esercizio come si deve, risulta la regola semplice che il deflusso naturale delle acque dal fondo superiore all' inferiore riesce pel padrone del superiore *sempre facoltativo*. Ma la parola *sempre* si applica al padrone che agisce secondo la legge della convivenza e non da forsennato e da maligno.

E per prevenire qualunque sutterfugio giova tener presente la seguente dichiarazione. Quando io sostengo che il privato ha diritto ed azione giudiziaria di impedire la deviazione di una corrente artificiale utile ad altri fatta per vendetta, per invidia, o per altro maligno motivo, io non pretendo che ciò derivi da un diritto *privato nativo* dedotto dalla individuale e naturale isolata padronanza di due eguali, ma bensì da un *diritto sociale dativo*, cioè conferito al cittadino dalla legge stessa fondamentale della socialità soprat tutto in materia di acque. E siccome tal diritto vien indotto da uno stato di stabile convivenza, e per un diritto pubblico interno, perpetuo ed essenziale ad ogni civile consorzio, così egli vige sempre sotto tutte le legislazioni a meno che non venga espressamente statuito in contrario. È assurdo figurare

un diritto disordinato. Il diritto è una forza regolata. Il regolar questa forza egli è lo stesso che *contemperarla* colla socialità. Il diritto dunque astratto, selvaggio, non contemperato da voi figurato, non è diritto, ma *antidiritto*. Viceversa la facoltà contemperata da me intesa, e quale conviensi alla convivenza, può sola ricevere il nome di *diritto*, perchè sol voluto dalla forza stessa delle cose e giusta lo scopo indispensabile della socialità. Il vostro merita tutto al più il nome di *Principio*, ma non di norma pratica giuridica. Ma dall' altra parte si vuole una *facoltà pratica*, la quale sola merita il nome di diritto. Questa facoltà poi non risulta che dal principio vestito e non dal nudo, il quale riesce incompatibile applicato colla sua nudità. Dunque il vostro è *antidiritto*, ed il mio solo è vero diritto. Egli non abbisogna di essere proclamato, ma, basta soltanto che non venga spento dalla positiva autorità.

Sia pur vero che l' oggetto presenti un affare privato e di interesse privato. Sarà sempre vero che qui interviene l' autorità della legge di diritto sociale: e però agisce un diritto *dativo* insieme ad un *nativo*. Questa lega è indissolubile, e con questa si può agire in giudizio. Mille esempj potrei allegare di questa lega. Diritto nativo è per esempio quello del matrimonio; ma il modo di contrarlo nella società civile è di diritto sociale perchè soddisfare si deve all' ordine delle famiglie e della posterità. Così di diritto pubblico naturale è il divieto di agire per emulazione. Dunque il correlativo diritto di opporsi è veramente DATIVO, cioè di ragion sociale inseparabile dalla convivenza.

§. V. *Esposizione delle opinioni sul punto se operare si possa* ad aemulationem.

Benchè la nostra conclusione sia conforme al senso morale e giuridico, ciò non ostante esistettero ed esistono contraddittori di nome anche rispettabile. Il primo si fu *Cristiano* TOMASIO, il quale in una sua dissertazione dell' anno 1755 pose la proposizione: *non datur actio forensis contra aedi-*

ficantem ex aemulatione. In forza della massima fondamentale da lui proclamata non esistere fra i privati fuorchè doveri puramente *negativi* che possano partorire un perfetto diritto, egli rigettò tutti i riguardi producenti, secondo lui, un' imperfetta obbligazione, e li collocò nella classe degli uffici di pura onestà ed umanità. Quindi autorizzò qualunque proprietario a praticare nel proprio fondo qualsiasi novità, e perfino opere fatte ad emulazione. Onde avvalorare questa sua massima, egli nel §. 13 della succitata dissertazione si espresse nei seguenti termini: « Dicitur damnum injuria da-« tum, quod non jure fit idest dolo vel culpa dantis l. 5, « §. 1, ad L. Aquil. At nullus videtur dolo facere, qui suo « jure utitur, iuquit Cajus l. 55, de Regulis juris. Nemo « damnum facit, nisi qui id facit quod facere jus non ha-« bet, ait Paulus l. 151, eodem titulo. Et hoc verum est « apud omnes gentes etiamsi Cajus aut Paulus numquam « dixissent, nec Tribonianus in corpus juris redegisset, « inde enim in omnium ore est, quod, qui jure suo utatur, « nemini faciat injuriam ».

C. B. Hommel, professando la stessa dottrina, sostenne pure la sentenza, potersi da un padrone nuocere per emulazione operando nel proprio fondo. Onde poi combattere la causale allegata in contrario doversi riprovare un lavoro che non giova, si servì del seguente argomento: « Io non veggo « che sia mai esistito verun lavoro il quale non mi giovi. « Non solamente la natura e Dio stesso, ma nemmeno gli « uomini fanno niente senza ragione. Chi mai farà spese « senza cause? Niente gli uomini intraprendono senza ra-« gione. Dunque qualunque causa tu finga di fabbricare, « essa avrà sempre l' apparenza di utilità. Coloro che opi-« nano in contrario sembrano confondere le regole dell' o-« nestà coi precetti della giustizia, e gli uffici dell' umanità « colla perfetta obbligazione. Se io edifico sul mio, con qual « ragione il vicino moverà querela di emulazione? (1) »

(1) Tutto questo discorso si trova in un'opera da lui intitolata *Rhapsodia Quaestionum*, sotto diversi numeri, dei quali

Questa dottrina fu pure seguita dal sig. *Michele* SCHUSTER nella sua opera del Diritto di fabbricare, ec. (1), nell'articolo XLIV, e pretende di avvalorarla col testo stesso del Codice civile.

La questione se si possa deviare l'acqua che facoltativamente scorre dal fondo superiore all'inferiore *a capriccio del padrone*, o utente superiore, fu molti secoli prima proposta e dibattuta fra gli Italiani giureconsulti incominciando dal XIV secolo e venendo fino al XVII. Dapprima il *Bartolo* ed il *Giasone* opinarono per la assoluta libertà di deviare l'acqua suddetta. Ma tosto il più illustre discepolo di Bartolo, vale a dire il *Baldo*, si oppose, e dimostrò l'abuso che il suo maestro faceva del Romano diritto. In prova del suo assunto egli sostenne il contrario colla scorta della legge 38 Dig. *De rei vindit.* che dichiara, *malitiis hominum non est indulgendum; tum etiam quia tenetur quis curare utilitatem proximi sui, quod ei non nocet, debeat omnino*

ecco il Testo; al num. 3 dice: « opus quo mihi non prosim, « si quid video, nondum extitit ullum. Non solum enim natu- « ra et Deus, sed ne homines quidem aliquid frustra faciunt. « Quis quaeso, impensas fecerit sine causa? Più avanti num. 9. « Nihil enim homines sine ratione suscipiunt, quamcumque « autem fingas aedificandi causam speciem utilitatis habebit.

« Qui contra sentiunt honestatis regulas confundere viden- « tur cum praeceptis justitiae, et humanitatis officia cum per- « fecta obligatione. Si in meo aedificem, quo jure vicinus de « aemulatione conqueratur? »

(1) Ecco l'intiero titolo dell'opera:

« Del diritto di eriger fabbriche e del diritto di vietarle, « dell'uso e non uso delle servitù non che delle singole specie « e dell'usucapione e prescrizione delle medesime, di Michele « Schuster, dottore di Filosofia e di tutte le Leggi, I. R. con- « sigl., pubblico e ordinario professore del Diritto Civ. Aust. « all'Università di Praga, Seniore dei professori del diritto, « Avvocato provinciale e membro della Commissione della « privata società Patriottica degli amatori delle Belle Arti di « quella Città. Versione italiana. Prima edizione. Milano. Da « Placido Maria Visaj. »

illud concedere. Lege 2, §. 5. *Item Varus*, Dig. *De aqua pluvia arcenda* (1).

Il PECCHIO che scrisse circa alla fine del secolo XVII pose per tesi l'opinione del Baldo, soggiungendo che questa conclusione non solamente procede in linea d'equità, ma anche per vigore di positivo diritto. « Conclusio, vici« num non posse aquam in proprio fundo scaturientem, ad « loca inferiora defluentem, absque sui ipsius utilitate aliun« de divertere, et praecipue si eo animo aquam divertat, « ut inferior huiusmodi aquae beneficio nullo modo gaudere « valeat; quae conclusio non solum procedit de aequitate,

(1) Merita di essere qui riportato il caso di questa legge tanto più preziosa quanto più essa è un brano del celebre giureconsulto Paolo nel lib. 49. Ad Edictum, e riguarda le acque. Il caso è il seguente: « Nel fondo del vicino esisteva un argine il quale mi riparava il fondo mio da inondazione. » Avviene che l'acqua rompe quest'argine. Si domanda se, volendo io ristabilire l'argine rotto situato nel di lui fondo, possa costringere il mio vicino ad accordarmi quest'opera. Paolo risponde, che sebbene nella legislazione in allora vigente mancasse l'azione propria *aquae pluviae arcendae*, ciò non ostante era di sentimento competere a me contro il vicino l'azione utile a non opporsi alla ristaurazione dell'argine con tutto che costituito sul suo fondo, perocchè esso può giovare a me e non nuocere a lui. Questa decisione di Paolo, la quale, quando da lui fu pronunciata potè sembrare suggerita dalla mera equità, fu convertita in legge formale allorchè fu inserita nel Digesto e a lei comunicata la forza di legge. Ecco il testo: « Labeo autem, « si manufactus fit agger etiamsi memoria ejus non exstat, « agi posse, ut reponatur: nam hac actione neminem cogi « posse, ut vicino prosit, sed ne noceat, aut interpellet fa« cientem quod jure facere posset. Quamquam tamen deficiat « aquae pluviae arcendae actio: attamen opinor *utilem actio« nem vel interdictum mihi competere* adversus vicinum, si « velim aggerem *restituere* in agro ejus, qui factus mihi qui« dem prodesse potest, ipsi vero nihil nociturus est: haec « aequitas suggerit, etsi jure deficiamur ». Leg. 2, §. 5. Dig. de aqua c. Dopo che questa decisione fu posta in legge essa divenne di diritto positivo.

« *sed etiam de rigore juris*. Quam probat Textus in l. pr. « §. denique Marcellus. Dig. Aqua pluvia arcenda, et est « argumentum ad hominem immo Textus ad literam in haec « verba ».

« Denique Marcellus scripsit cum eo, qui in suo fundo « fodiens vicini fontem avertit, nihil posse cogi, nec de « dolo actione. Et sane non debet habere, si non *animo* « *nocendi* vicino, sed suum agrum meliorem faciendi, id « fecit ». Qui egli argomenta giovandosi dell' argomento *a minori ad majus* dicendo che se il padrone del fondo dove esistono vene di acque non può tagliarle quando ciò praticasse per mero animo di nuocere al vicino, quanto più gli sarà ciò interdetto se nella diversione delle acque egli agisca solo per emulazione. In secondo luogo egli s' appoggia alla giurisprudenza adottata in Italia che « ratione invidiae vel « aemulationis non licet in suo aedificare, neque etiam lice« bit aquam denegare alteri, post eis usum, quando nihil « ei nocere potest et praecipue quando eadem aqua uti non « potest ».

In terzo luogo egli argomenta a pari dal prodigo che viene interdetto perchè *rei publicae interest ne sua re quis male utatur*, come dicono le instituzioni di Giustiniano. Ma chi usa della propria cosa ad invidia e risentimento contro altri soltanto, egli ne usa male, dunque ciò deve essergli interdetto.

In quarto luogo, fa prevalere il titolo della pubblica utilità per l' uso delle acque, come è noto. Passa poi a rispondere agli argomenti contrari colle stesse ragioni allegate.

La dottrina di Baldo e di tutta la italiana giurisprudenza fino al Pecchio prevalse di modo che la tesi contraria del Bartolo e del Giasone professata dopo alcuni secoli dal Tomasio, dall' Hommel e dallo Schuster fu proscritta. Ora rimane l' esame ragionato di questi autori.

§. VI. *Esame degli argomenti dei sostenitori della libertà assoluta nell' esercizio del reale dominio in relazione delle opere* ad aemulationem.

Incominciando dal Tomasio, o vogliamo trattare la quistione in linea di autorità delle leggi romane, o in linea di ragion naturale. Se in linea di autorità delle leggi romane essa apparisce addirittura un vero sopr' uso; perocchè lungi che le leggi romane abbiano sanzionata l'opinione del Tomasio, esse per lo contrario hanno proclamato la contraria come fu dimostrato dal *Pecchio*. Invano il Tomasio cumula quelle topiche generali nelle quali si dichiara la libertà dei privati dominj. Queste topiche non vanno prese isolate, ma combinate colle altre che contemplano l' argomento controverso. Più ancora il Tomasio non vide che i Romani quando scrissero i passi da lui recati parlarono di libertà, e non di licenza; di uso ragionevole, e non di irragionevole; di dominio sociale, e non di selvaggio. In linea dunque di autorità di dette leggi la conchiusione del Tomasio è un vero controsenso. Che se vogliamo trattare la quistione in linea di ragion naturale, e come dicesi in Germania, in linea di *diritto filosofico*, noi faremo osservare che Tomasio contemplò il dominio reale selvaggio, e non il dominio reale per necessità di natura proprio della vita civile. Questo secondo aspetto veramente unico naturale, unico dimostrabile, unico praticabile, unico associabile all'economia ed alla politica, questo aspetto dico, fu completamente ignorato dal Tomasio. Per la qual cosa noi non potremmo fuorchè ripetere ciò che fu da noi discorso nel §. 4 di questo capo.

Passiamo ora all'*Hommel*. Il suo argomento riducesi al seguente. Ogni uomo agisce per qualche motivo a lui interessante. Dunque non si può verificare mai il motivo onde vietare a chicchessia di fare nel proprio fondo quelle opere che diconsi inutili, perocchè a lui sono piaciute. Dunque anche per sola vendetta, per malevolenza può, operando nel proprio fondo, fare ciò che gli piace senza riguardo ai

bisogni di un terzo. — A ciò si risponde che il principio fondamentale supposto dall' Hommel si è il diritto del dominio selvaggio e non quello che è esercibile in società. Ma fu provato che questo principio è una disastrosa balordaggine. Dunque la di lui argomentazione è per lo meno inapplicabile nello stato di associazione territoriale e personale civile. In secondo luogo allorchè le leggi parlano di utile, esse contemplano un utile di *valor comune*, di un utile contrattabile, e non di un interessante capriccioso e maligno. Mai le buone leggi si avvisarono di dissociare la morale dalla giurisprudenza e dagli scambievoli riguardi necessari all' armonia ed alla cordialità di una buona convivenza. A te può cadere in mente di volere che io non entri nel mio orto a coglierne i frutti. Nel vedere questa mia astinenza ti può goder l'animo di vedere un sagrificio della mia libertà. Credi tu forse che una mia adesione di questa natura ti possa attribuire una servitù manutenibile avanti i tribunali di giustizia? La legge risponde di no. Perchè ciò? Perchè sotto l'idea di utile non comprende la sperticata latitudine figurata dall' *Hommel*, nè pone a fascio i capricci personali col solido utile commerciale. Coerentemente a questa idea nella definizione filosofica del diritto di condurr'acqua allegata nel §. V delle Prenozioni fu posta come condizione la *mira di ottenere un beneficio o allontanare un danno reale inteso*, lochè fu giustificato nella pag. 145 e 146.

Vengo ora al signor *Schuster*. Al medesimo in primo luogo opponiamo la mala applicazione della definizione generale del diritto di proprietà. Essa non è quella della proprietà sociale, ma della astratta e nuda. Essa vien posta come materia prima da contemperarsi coi rapporti della vita sociale, nè da verun uomo di senno fu mai assunta come sempre applicabile nella sfumata sua generalità. Per la qual cosa in primo luogo estendiamo a lui la stessa risposta che fu data a Tomasio e ad Hommel, i quali egli professa di seguire. Questo sia detto in linea di filosofico diritto di ragion naturale e sociale.

Passando poi a ragionare in linea di autorità positiva ci

pare aver egli fatto un gran torto alla legislazione da lui commentata, pretendendo che essa abbia autorizzato i cittadini ad agire *ad aemulationem*. Si nega aver abolito l'anterior legislazione, compresi anche i regolamenti di ragion sociale. Si nega aver in massima autorizzato di agire *ad aemulationem* col non aver disposto nulla in particolare, ed essersi invece contentata della definizione generale ed astratta del diritto di proprietà.

Ed in vero ha forse la suddetta legislazione *espressamente* abilitato i cittadini a fare opere *ad aemulationem*? No certamente. Dacchè dunque fu autorizzato il sig. Schuster a proclamare la sua massima? — Per via di mera *induzione*. Ma qui si domanda se questa induzione sia legittima? Onde provarne la legittimità conviene trovarne l'argomento nella stessa legislazione. Questo argomento qual è? Lasciamo parlare il signor *Schuster*. « E non vi sarà dunque in fatti alcun « rimedio legale onde vietare una fabbrica evidentemente « maliziosa, per lo meno nel caso in cui l'imprenditore « medesimo avesse ammesso di non aver altro scopo che « quello di *vendicarsi del suo vicino e di molestarlo?* »

« Le autorità giudiziarie non possono prestare veruna « assistenza, dovendo essa proteggere sempre il proprietario « nel suo diritto di liberamente disporre, a meno che non « ne venissero lesi i diritti di un terzo (§. 363 e 364). La « qual cosa sostenere però non possono i vicini nel caso in « cui il proprietario intraprendesse una fabbrica sul proprio « fondo, mentre non compete loro alcuna servitù sopra il « fondo stesso, ovvero in altri termini, non spetta ai medesimi alcun diritto proibitivo, e per conseguenza non « hanno in massima diritto di vietare una tale fabbrica. « L'autorità politica però, senza la di cui approvazione « non si può intraprendere alcun edifizio, negherà certamente il suo assenso ad una simile fabbrica, imperocchè « essendo essa instituita a reggere il ben pubblico, deve altresì vegliare onde venga nella sua origine represso fra i « vicini qualunque fomite di reciproca amarezza, qual fonte « di moltiplici mali » (Art. XLIV).

Alla semplice lettura di questo tratto si presentano tantosto due cose fra loro inconciliabili. Queste sono da una parte le attribuzioni compartite dal codice civile, e dall' altra le facoltà qui asserite nella politica autorità in sussidio delle private istanze. Io non veggo come l' autorità politica negherà certamente il suo assenso ad una fabbrica intrapresa *ad aemulationem* quando si dovesse riguardar come vera l' assoluta libertà pretesa dal sig. Schuster. O si vuole che la legge civile attribuisca la sopraddetta assoluta libertà di fabbricare *ad aemulationem* o no. Se si vuole la detta attribuzione giusta la tesi del sig. Schuster, l' autorità politica non potrà certamente contro la legge o sopra la legge negare una facoltà da lei attribuita Se poi l' autorità politica può certamente negare il suo assenso, ne viene di necessaria conseguenza non esser vero che la legge civile abbia attribuito al privato l' assoluta libertà di agire fino *ad aemulationem.* Ma dall' altra parte consta che la legge espressamente non attribuì questa facoltà, ma solamente si deduce da certi canoni generali, i quali intendere si debbono con discrezione. Dunque dalla sola esposizione del sig. Schuster si deve conchiudere che la sua interpretazione ed argomentazione non sussiste nè punto nè poco.

Se al codice Austriaco è piaciuto di segnare separatamente l' intervento della legge nella soggetta materia dal testo scritto del codice civile, non era certamente lecito di disgiungere l' azione dell' autorità legislativa in modo di porla in conflitto con se stessa. Era invece dovere di collegare la parte separata colla parte scritta e farle agire congiuntamente come l' esigenza pratica degli affari richiedono nell' esecuzione delle leggi.

Invano pertanto si avvisò il sig. Schuster di argomentare contro la comune anteriore giurisprudenza, sia allegando l' abolizione delle leggi antecedenti che provvedevano all' uopo, sia figurandosi che mancherebbero le prove della pretesa emulazione, sia dal silenzio del codice su di questo punto, sia finalmente dalla mancanza dell' azione possessoria ordinaria.

Quanto all' abolizione delle leggi anteriori in oggetti contemplati dal codice, conviene ben distinguere cosa da cosa. Altro è che l' oggetto materiale sia identico, ed altro è che l' oggetto legale sia pure identico. Un oggetto materiale può formare argomento di molte leggi di diverso ordine ad un sol tratto. Così per esempio la proprietà reale, o sia i possessi materiali, formano oggetto della legislazione economica, della criminale e della così detta civile. Ma l' oggetto logico e legale è rispettivamente diverso come è notorio. Così pure altro è statuire in linea di mero privato diritto, ed avuto riguardo ai diritti nativi privati e dentro la sfera della reciproca eguaglianza individuale, come principalmente praticò il codice civile Aust. (1), e come dichiarò fino dal suo principio, ed altro è statuire in via *plenaria* sociale appropriata allo stato del popolo ed alla esecuzione come l' esercizio pratico e l' amministrazione della giustizia esigono. Se per eminenti ragioni quel codice non credette per lo più di soggiungere le ordinanze di ragion sociale ed *esecutiva*, e si attenne a somme generalità adottabili e comuni allo stato sociale di diversi popoli, egli dall' altra parte saviamente indicò la sfera entro la quale egli statuì, ed il punto di vista che egli assunse, avvertendo nell' istesso tempo che le materie di ordine e di diritto pubblico che formar possono la piena osservanza di lui, non venivano toccate, e dall' altra parte in mancanza della legge le voleva per ragione naturale sociale supplite.

Ecco in qual modo, giusta l' indicazione medesima di quel codice, assumere si deve l' abolizione delle anteriori leggi negli oggetti stessi da esso contemplati. Questa maniera di vedere e di estimare la detta abolizione è così conforme alla sana ragione, alla solida provvidenza, ed allo stato dei lumi e della moderna civiltà, che senza gravissimo oltraggio alla legislatura autrice di quel codice non si potrebbe contraddire.

Tutto questo riguarda il passato, rispetto al quale non

(1) §. I e XIV.

crederemo mai che la parte regolamentare e di *diritto dativo* sia stata abolita, stantechè l'abolizione non cade che sulla parte di stretto diritto privato nativo. Passando poi al futuro noi crediamo che vano sia valersi dell'asserita abolizione, perocchè il codice stesso stabilì che l'esercizio della proprietà venga esegnito senza ledere i diritti del terzo. Questo terzo non è un selvaggio, come non lo è nemmeno il proprietario. L'uno e l'altro convivono in uno stato nel quale la gretta idea della proprietà nativa e assolutamente libera, viene limitata a favore della reciproca miglior convivenza. Da questi sopravvenuti doveri nascono correlativi *diritti dativi* inseparabili dai nativi che debbonsi scambievolmente rispettare. Fra questi doveri sociali esiste quello di non fabbricare o commetter fatti nocivi *per emulazione.* Dunque ledere non si può da un proprietario il correlativo diritto quesito. Dunque posta ben anche la figurata abolizione delle antecedenti ordinanze, non si potrebbe al nuovo codice attribuire l'effetto voluto dal sig. *Schuster.*

Venendo al motivo della mancanza delle prove per giudicare se esista o no emulazione, osservo prima di tutto che ciò sarebbe estraneo alla questione, perchè alla peggio mancherebbe la prova, ma non mancherebbe il diritto. D'altronde questa difficoltà milita in tutti gli affari nei quali si tratta di esplorare l'animo di un operatore qualunque, e però occorrono indizi, le presunzioni e tutto il complesso delle prove già note in giudizio.

In terzo luogo la prova è tosto fatta dall'esposizione stessa del fatto. Pietro danneggiato dall'opera fatta *jure vel injuria* si presenta al giudice e dice: Paolo mio vicino fabbrica o distrugge a mio danno senza che si vegga verun motivo di suo utile o danno economico; talchè dal fatto stesso emerge la causale della emulazione. Domando adunque che il lavoro di Pietro venga tolto o riformato. Qui Paolo deve dire qualche cosa. O egli giustifica il suo lavoro con motivo economico o no. Se lo giustifica viene assoluto dalla domanda di Pietro. Se non lo giustifica, l'emulazione apparisce, e assai più se venga corroborata con altre circo-

stanze. La difficoltà dunque della prova non può esistere come fu immaginata dal sig. *Schuster*.

Al silenzio del codice sull' argomento di un fatto eseguito per emulazione non occorre altra risposta dopo le cose sopra disputate. In ogni caso poi che mancasse un' autorità positiva di pubblico regolamento, il giudice dovrebbe supplire col ricorso alla ragion naturale.

Venendo finalmente all' azione possessoria accampata dal signor Schuster, osservo che questa è del tutto fuor di luogo. Non si tratta qui di esercitare veruna azione contro di un terzo per un qualunque possesso, ma solamente di impedire un fatto personale contrario alla legge della socialità. Quando si interdice un prodigo ad istanza degli interessati, qual azione possessoria potrebbe mai intervenire? L' autorità pubblica interdice a togliere per emulazione un benefizio ad altri. Gl' interessati sono dunque autorizzati ad agire *in factum* avanti ai tribunali onde impedire o togliere questa privazione giusta la indicazione della legge romana, *Dig. de Aqua*, riportata nella nota del paragrafo precedente.

Qui i privati agiscono non per nativo diritto di individuale padronanza contro l' indipendente nativo diritto del vicino, e però non fanno uso del diritto privato *nativo*; ma agiscono per diritto comune e *dativo* loro attribuito dalla legge stessa naturale della socialità; e però agiscono come uomini concittadini e in virtù della concittadinanza, riferita allo stato dell' associazione territoriale e personale di un popolo stanziato stabilmente. Presso un popolo nomade o di vita stabile incipiente non si trova il titolo di questo diritto.

Quando non si voglia che un codice civile invece di dar leggi appropriate a siffatto popolo abbia voluto che valgano *solamente* le ordinanze adattabili a popoli barbari, non si potrà mai adottare la dottrina del Tomasio, dell' Hommel e del signor Schuster. Quest' ultimo vuole che siano lesi i diritti di un terzo affinchè il giudice possa procedere. Vogliamo anche accordargli questa massima benchè non esatta.

Ma coll' agire per emulazione si offendono o no i diritti dei terzi acquisiti per la legge fondamentale della socialità? La legge non escluse, ma inchiuse i diritti dativi. Anche questi competono al pari dei primi agli uomini conviventi. Questi appunto sono lesi col fabbricare per emulazione.

Dunque interpretando rettamente i paragrafi da lui citati, ne viene che implicitamente il codice proibì di fabbricare per emulazione. Dunque è falso che le autorità giudiziarie non possano prestare assistenza alla querela portata per il fatto di una fabbrica eretta per emulazione. Noi anzi sosteniamo che se i giudici non dessero ascolto alle dette querele, essi potrebbero essere accusati di denegata giustizia. Essi per lo contrario occupare si debbono nel verificare in fatto se l' opera querelata sia giustificata, sia per la massima, sia per la forma, sia per la misura, e comporre le cose di modo che le buone consuetudini non siano rovesciate e gl' interessi conciliati, come già volle anche l' art. 645 del codice Italiano (1).

APPENDICE

Estratto delle discussioni del codice civile francese nel Consiglio di Stato. — Seduta del 27 vendemmiale, anno 11 (18 ottobre 1803) su gli articoli 640 e segnenti, pag. 391, Mantova, presso la Società all'Apollo, 1806.

Quegli che ha una sorgente nel suo fondo può usarne ad arbitrio.

Il signor Berlier, adottando il principio enunciato nell' articolo, teme che l' applicazione non divenga abusiva, qualora non vi si aggiunga, *senza pregiudizio non pertanto dei diritti del proprietario del retaggio inferiore, qualora abbia ricevuto l' acqua per un tempo sufficiente per prescriverne l' uso.*

(1) Vedi l' Appendice in questo capo.

Il sig. Treilhard osserva, che per prescrivere è d'uopo possedere *animo domini*; ora il proprietario del fondo inferiore non può ignorare, che la sorgente dell'acqua che attraversa la sua proprietà, non gli appartiene. Dessa sorgente spetta a colui che possiede il terreno in cui trovasi: egli solo ha il diritto di usarne. Se gli permette un corso, non ne risulta da ciò ch' egli abbia inteso di accordar un diritto al proprietario inferiore pel podere del quale essa scola.

Il sig. Berlier aggiunge, per motivare la correzione da esso proposta, che, *comunque le acque sieno una proprietà, non si può dissimulare, che essa è di una specie onninamente particolare*: l'articolo è opportuno, qualora non si applichi che al proprietario inventore della sorgente, il quale le darà quella direzione che gli piacerà, senza nuocere a' vicini, nè accordando de' vantaggi che loro punto non deve.

Ma qualora le cose non trovinsi, quali erano nella loro origine, e che pel corso di oltre trent' anni esso proprietario abbia lasciato alla sua sorgente un corso, che serva ai fondi inferiori, non sarebbe un recar grave pregiudizio a' medesimi, sopprimendosi o deviandosi detto corso, soprattutto allorquando si fossero fatte delle opere in vista dello stato delle cose?

Il sig. Treilhard risponde, che non si può obbligarlo a cangiare ogni trent' anni la direzione delle sue acque sotto pena di perdere questo diritto pel tempo successivo.

Il sig. Regnaud (de s. Jean d'Angely) conviene nella opinione del sig. *Berlier*. Egli è incontrovertibile, che un corso d'acqua aggiugne valore al fondo che attraversa. L'uso ha stabilito, che la proprietà dell'acque si acquista pel godimento, ogni qual volta sieno state fatte nel fondo inferiore delle opere per trarne profitto. Se l'acque potevano essergli ritirate; se il proprietario del fondo superiore poteva disporne e venderle, il valore del fondo inferiore sarebbe notabilmente diminuito, e quello che sarebbe costato 100 franchi ne varrebbe 50.

È d'uopo eziandio osservare, che sonovi dei villaggi,

le di cui fontane e pubblici abbeveratoi non sono alimentati che dall' acque che scolano da un fondo superiore, di cui è proprietario un particolare.

Per non opporre inoltre all' esercizio della proprietà l' ostacolo ricordato dal sig. *Treilhard*, basterebbe di non istabilirne il principio se non per l' avvenire, e di lasciar pel passato le cose nello stato in cui trovansi.

Il sig. PELET osserva, che l' applicazion del principio al passato turberebbe la tranquillità delle campagne. Trovansi colà delle sorgenti, le quali situate nel podere di un solo, divengono pel loro corso acque comuni a molti: l' uso ha sanzionato un tal ordine di cose, nè si possono più cambiare senza spogliare molti proprietari di ciò ch' eglino a ragione risguardano come diritto acquisito.

Concorrendo nella correzione proposta dal sig. *Regnaud* (de s. Jean d'Angely), il sig. *Pelet* chiede che sia estesa ai due articoli che seguono.

Il signor MALEVILLE assicura, che l' articolo è conforme alle massime del diritto. Il tempo solo non indebolisce i diritti del proprietario di una sorgente. Siffatto principio non riceve eccezione se non nel caso, in cui, indipendentemente dal possesso, il proprietario del fondo inferiore abbia da trent' anni erette dell' opere per l' uso delle acque. Ma siccome la rigorosa applicazion del principio può talvolta emergere ingiusta, così è dessa stata raddolcita dalla giurisprudenza. Un decreto riportato da *Henrys* pronuncia contro un proprietario, il quale per malizia, e senza intendimento di profittarne, divergeva dai fondi inferiori le acque che sorgevano dai propri. L' articolo VII conferma questa massima, e permette a' giudici di seguire l' equità. Questo articolo è la miglior legge che far si possa in proposito, essendo pericoloso di fondare de' principj troppo astratti. Molto opportunamente fu detto che la proprietà dell' acque è di una specie particolare: senza meno quegli, nel cui fondo sorge l' acqua, ha il diritto di valersene, eziandio se per lo spazio di mille anni fosse scolata nel fondo del vicino, a meno che questi non se la fosse appropriata per un titolo o per mezzo

di opere; ma i bisogni del primitivo proprietario una volta soddisfatti, l'equità, il pubblico interesse e la direzione stessa dell'acqua, non permettono che i fondi inferiori ne sieno arbitrariamente privati; la provvidenza ha creato per uso comune questo elemento a tutti necessario; ed è in questo senso che Giustiniano ha detto nelle sue eccellenti istituzioni: *Communia sunt omnium haec, aer, aqua profluens, mare.*

Il sig. Tronchet riflette, che per fissarsi è d'uopo considerare, qual era l'antico diritto, e compararlo con la proposizione fatta dal sig. *Berlier.*

Nei paesi che reggeansi con particolari statuti, non potevasi prescrivere senza titolo, e quindi il solo possesso dell'acque mai non accordava proprietà. Nei paesi, ov'era osservato il diritto scritto, la prescrizione poteva aver luogo senza titolo; ma il proprietario di una sorgente aveva esclusivamente la disposizione dell'acque; quindi il diritto, che vuolsi oggi proporre, non esisteva in verun angolo della Francia. Da ciò ne risulta, che il proprietario inferiore non poteva pretendere di conservare l'uso dell'acque, se non allorquando avesse contratto col proprietario superiore, altrimenti, giusta il diritto comune, gli era ricusato un tal uso.

La sezione ora propone di rendere le servitù soggette a prescrizione; ma per profittare di una tale disposizione è d'uopo di avere un possesso fondato sopra atti che suppongano un titolo perduto, rimpiazzato dal possesso. Malagevole adunque sarà il prescrivere, se il possesso non è attestato da opere esteriori.

Possono esservi cionnondimeno delle ragioni di maggior equità, le quali, ad esempio di quanto ha riportato *Henrys*, obblighino di allontanarsi dalla regola generale. L'art. VII accorda nel caso presente a' giudici la più estesa facoltà.

Il sig. Berlier ritiene, che la legislazione non è stata sempre in proposito ben fissata. La legge 6 *Cod. de servit. et aqua* è stata per lungo tempo variamente interpretata. *Bretonier* nelle sue quistioni, *Lamoignon* ne' suoi decreti,

Davot ed altri giureconsulti pensarono che il proprietario di un fondo, nel quale sia collocata una fontana, non può disporre dell'acqua ad esclusione di quello che abbia dei fondi inferiori. Siffatta opinione però è stata fortemente combattuta, e nell'ultimo stato della legislazione il diritto di disporre della sorgente fu sempre riconosciuto in favore del proprietario del fondo, dal quale traeva la sua origine; ma almeno, ed in molti paesi ciò era ritenuto, salvo il diritto che i proprietari inferiori possono avere acquistato pel possesso di trent'anni: siffatta modificazione ne l'accerta *Bannelier* pel dianzi ducato di *Borgogna*.

Del resto, ed astrazion fatta dagli antichi principj, è d'uopo oggigiorno di fare ciò che è più utile e più giusto. Sarà quindi utile e giusto di privare il fondo inferiore di un beneficio, che si poteva, è vero, non accordargli; ma che dopo un riflessibile lasso di tempo non gli sarebbe rivocato senza un notabile detrimento?

Si è detto ch'era una semplice tolleranza dal lato del proprietario della sorgente: ma qualunque sia l'idea che appor vogliasi a siffatta specie di possesso, la legge non ha meno il diritto di fissarne gli effetti nella maniera la più utile alla società.

Il console Cambaceres è d'avviso, che sia senza meno mestieri di prevenire l'abuso, che il proprietario far potrebbe de' suoi diritti, senza perciò difficultarne l'esercizio. Non si può, come si disse, forzarlo a far comunicare di trenta in trent'anni un atto a'proprietari inferiori per impedire ch'eglino non prescrivano in di lui odio.

Regolandosi adunque colla scorta de' principj, è certo che una sorgente è una proprietà, e per necessaria conseguenza non si può negare al proprietario il diritto di disporne a suo talento. Lo scolo naturale delle acque sui fondi inferiori non modifica questo diritto.

Rispetto al caso particolare accennato dal sig. *Regnaud* (de s. Jean d'Angely) trattasi in esso dell'interesse di una intera comune. È d'uopo adunque di conciliarlo col diritto

del proprietario, a cui si giungerà, lasciando alla comune dell' acque; che le sono indispensabili, e forzandola ad indennizzarne il proprietario. Fuor di questo caso di pubblica utilità, ed allorquando non vi ha che l'interesse de' particolari che posseggono i fondi inferiori, non può essere più bilanciato il diritto del proprietario.

In mezzo a questo la modificazione proposta al principio generale è giusta. Allorquando il proprietario ha sofferto, durante tutto il tempo necessario per compiere la prescrizione, le opere fatte dal proprietario inferiore, sembrava che avesse tacitamente emessi a questo medesimo dei diritti. Siffatta modificazione è per avventura espressa al titolo della *prescrizione*; per il che torna inutile di qui farne cenno.

Rapporto al passato serviranno di norma le leggi anteriori. Il signor *Tronchet* le ha ricordate. Nei paesi, che reggeansi con particolari costumanze, il proprietario inferiore non poteva prescrivere se non con un titolo. Nei paesi, ov'era adottata la legge scritta, si prescrivea senza titolo, ed era bastevole soltanto il possesso accompagnato da erezione di opere.

Il sig. Regnaud (de s. Jean d'Angely) osserva, che allorquando riflettasi, che le nostre relazioni cogli altri Stati, ed in particolare colla repubblica italiana hanno fatto conoscere ed introdotto in Francia da alcun tempo l'uso tanto utile delle irrigazioni, la Francia ha aggiunto al suo territorio il *Piemonte*, ove l'arte delle irrigazioni feconda immense regioni, e ricche praterie, si dee riputare ben importante la modificazione ammessa dal console. Il pubblico interesse esige, che si conservi a' proprietari inferiori il vantaggio delle irrigazioni, che si sono procurate o per mezzo di lavori, ovvero per mezzo di opere: non deve il proprietario superiore, *che le ha sopportate*, poter tutto ad un tratto farle essere inutili, vendendo per esempio le derivazioni della sua sorgente a de' terzi, che si trovassero per tal guisa arricchiti sulla ruina di quello, cui fossero levate le acque.

L'articolo è adottato colle correzioni proposte da' signori *Berlier*, *Regnaud* (de s. Jean d'Angely) e dal console *Cambaceres*.

644. Quegli, lungo il cui fondo scorre un'acqua corrente, tranne quella che è dichiarata di ragione del pubblico demanío coll'articolo 358 al titolo *della distinzione de' beni*, può, mentre trascorre, servirsene per l'irrigazione de' suoi fondi.

Quegli, il cui fondo viene attraversato da quest'acqua, può anche servirsene nell'intervallo, in cui essa vi trascorre ma coll'obbligo di restituirla al suo corso ordinario nell'uscire dai suoi terreni (1).

(Questo articolo era il VI del progetto).

Il sig. Pelet teme, che uno dei proprietari superiori non s'impadronisca talmente dell'acque, che ne assorba l'uso, e non ne lasci sfuggire verso i proprietari inferiori.

Il sig. Tronchet risponde, che un tale abuso è impossibile, imperocchè in caso di contestazione i tribunali determinano il godimento di ognuno con un regolamento che fissa il tempo, durante il quale cadaun proprietario usare potrà dell'acque, prescrivendosi eziandio l'ora in cui potrà valersene.

Il sig. Galli dice, che la disposizion generale dell'arti-

(1) Suol comunemente accadere, che i corsi d'acqua si dividano tra particolari, di cui uno deve valersene in tal giorno, ed essere poscia privato in tal altro in favore dei prati inferiori a' suoi. In alcuni cantoni, ove le acque sono poco abbondanti, i proprietari dei mulini hanno costrutti degli stagni, le di cui acque non corrono ai mulini stessi se non dopo di essere passate sul fondo di altri individui, che non possono valersene per l'irrigazione de' propri poderi nel frattempo, che tutto il loro volume è necessario per animare il mulino. Sarebbe adunque necessario di aggiungere all'articolo questa modificazione, *qualora non siavi un titolo contrario*, o *possesso immemorabile*, senza di che un infinito numero di prati ed alcuni mulini perderebbono la metà dei loro prodotti. (Osservazioni del tribunale d'appello di *Limoges*). (Vedi gli articoli 641 e 642).

colo è utile e giusta; che cionnondimeno, per non sovvertir gli usi del dianzi *Piemonte*, è necessario di modificarla per mezzo di una eccezione.

In fatti nel *Piemonte* quasi tutti i terreni sono fecondati coll' aiuto delle irrigazioni, che procedono dai fondi superiori. Si ridurrebbono ad essere sterili, se dette acque fossero ritenute. Ma affinchè questo articolo non abbia sotto questo rapporto una triste conseguenza, basta di eccettuare dalla sua applicazione le acque acquistate all' irrigazione dei fondi inferiori per titolo o per possesso.

Il sig. Treilhard soggiugne, che allorquando vi è un titolo, egli previene tutte le difficoltà; se non vi è il titolo, che faccia il proprietario, qual altra regola si può seguire fuor di quella stabilita dall' articolo?

Il sig. Tronchet riflette, che in fatti in questo caso ognuno dei proprietari, nel podere dei quali l' acqua trascorre, è obbligato di dirigerla al suo corso ordinario.

Il sig. Galli pensa, che se il proprietario superiore profitta delle acque per usarne nelle irrigazioni, esse non giugneranno ai proprietari inferiori in tutta quella quantità che loro è dovuta per titolo o per possesso.

Il sig. Tronchet osserva che allorquando l' acqua passa sopra vari poderi senza che alcuno siane proprietario, l'uso ne è determinato fra tutti con un regolamento.

Il signor Bigot-Preameneu opina, che il corso delle acque, che interessa mai sempre l' utilità pubblica, diviene eziandio sovente l' oggetto dei regolamenti amministrativi, differenti da quelli che fanno i tribunali fra i proprietari; che converrebbe adunque di subordinare il godimento di essi alle disposizioni dei premessi regolamenti.

Il sig. Tronchet crede, che detti regolamenti non debbano far parte del codice civile.

Il console Cambaceres pensa, che potrebbesi cionondimeno, invece di dire *ognuno userà dell' acqua a suo talento*, specificare, che il godimento del proprietario superiore sarà regolato in guisa, che non rechi danno all' inferiore.

Il sig. Galli fa presente esser ciò impossibile, poichè il

proprietario non può aver il godimento dell'acque senza pregiudicarne il proprietario inferiore: cionnondimeno è questi il solo, che per titolo o per possesso abbia il diritto di usarne nella quantità che gli è dovuta.

Il sig. Treilhard osserva, che l'articolo non si applica al caso, in cui esiste un titolo di proprietà.

Il sig. Galli dice, che la sua proposizione tende ad accordar al possesso la forza istessa che ha il titolo.

Il console Cambaceres chiede di qual sorta di possesso il sig. *Galli* intenda di parlare; se sia del possesso immemorabile corroborato da opere.

Il sig. Galli risponde, che non altra eccezione egli chiede se non quella del titolo o del possesso da esso di già reclamato.

Il sig. Bigot-Preameneu espone, che nel dianzi cantone dell'*Avergna* meridionale una sorgente di acqua, che scorre dall'alto di una montagna, feconda sovente tutte le proprietà inferiori, ma ognuna di esse non gode che di una stilla; ed era per questa ragione, che aveva proposto di subordinare l'applicazione dell'articolo a ciò che sarebbe determinato dai regolamenti d'amministrazione che abbiano in mira l'utilità pubblica.

Il sig. Treilhard osserva, che siffatta modificazione non soddisfarebbe il sig. *Galli*. La sua proposizione non volge a ridurre ad uso moderato dell'acque quelle che attraversano i poderi, ma a togliere interamente il godimento ai proprietari superiori per accordarla senza farne parte ai proprietari inferiori, poichè le lor terre non sono composte che di praterie.

Il console Cambaceres cionnonpertanto per non scindere la proposizione del sig. *Galli* pensa che sia d'uopo di aggiugnere, ch'ei non riserba le acque ai proprietari inferiori se non allorquando un possesso di cent'anni provato dalle opere che hanno fatte, e per un godimento pubblico e notorio loro accorda dei diritti esclusivi all'uso delle acque; allora la proposizione è incontrovertibile, e vi rimane soltanto, che la compilazione la consacri.

L'articolo è rimesso alla sezione (In mezzo a questo egli non ha subito alcun cambiamento).

645. Insorgendo qualche controversia fra i proprietari, cui tali acque possono essere utili, i tribunali decidendo; devono conciliare l'interesse dell'agricoltura coi riguardi dovuti alla proprietà; ed in tutti i casi devono essere osservati i regolamenti particolari e locali sul corso ed uso delle acque.

(Detto articolo, il VII del progetto, fu adottato senza discussione).

646. Ogni proprietario può obbligare il suo vicino a stabilire i termini di confine delle loro contigue proprietà. Lo stabilimento dei termini di confine si fa a spese comuni.

(Questo articolo era l'VIII del progetto).

Il sig. Regnaud (de s. Jean d'Angely) dice, che lo stabilimento dei termini di confine, e l'obbligo di soffrirlo, non sono altrimenti una servitù, e questa disposizione sarebbe meglio collocata nel codice rurale.

Il sig. Treilhard sostiene, che l'obbligo di soffrire lo stabilimento di confine è una servitù.

L'articolo è adottato.

Nella discussione qui prodotta si veggono campeggiare gli argomenti riguardanti tanto il dominio individual e, quanto il sociale intorno al possesso e l'uso delle acque. Il sig. Berlier annotò *che comunque le acque siano una proprietà, non si può dissimulare che essa è di una specie onninamente particolare*. Qui si ha di mira l'associazione territoriale propria della civile convivenza.

Quanto al possesso acquistato mediante opere manufatte dal proprietario del fondo inferiore contro l'utente o proprietario superiore di lasciar decorrere le acque; questo principio appartiene all'uso di qualsiasi proprietà, ed appartiene intieramente al diritto individuale di dominio privato. In fatti egli è lo stesso che dire che niuno senza il proprio

consenso o espresso o tacito può contrarre vincoli ed impedimenti nell' uso della cosa a se appartenente. Ora un'opera manufatta dal padrone del fondo inferiore sul fondo del superiore autenticata con un possesso non violento, non clandestino, non precario continuato per trent' anui, fa necessariamente supporre che il padrone del fondo superiore acconsenta di non deviare il corso della sua acqua contro il praticato dalle opere suddette costrutte dal padrone del fondo inferiore. Qui dunque si verifica il consenso libero del padrone. Qui dunque si tratta del mero diritto privato ed individuale.

Ma trattandosi di un rivo puramente naturale, e consultando i rapporti della socialità, noi troviamo finalmente che tutti i dissidi vengono composti dall'articolo 645 sanzionato anche dall'autorità legislativa. Eccone il testo = Insorgendo qualche controversia fra i proprietari, cui tali « acque possono essere utili, i Tribunali decidendo devono « conciliare l'interesse dell'agricoltura coi riguardi dovuti « alla proprietà: ed in tutti i casi devono essere osservati « i *regolamenti particolari* e *locali* sul corso ed uso delle « acque «.

Con questa ordinazione sarebbe mai possibile di sostenere la disastrosa ed antisociale proposizione, essere lecito al superiore padrone dell'acqua di privarne l'inferiore *ad aemulationem?* Più ancora la maniera di vedere e di assumere i principj direttivi dichiarata dal *Tommasio*, dall'*Hommel*, dallo *Schuster* e da altri simili cervelli potrebbe mai conciliarsi colla ordinazione di quest'articolo? Dove riscontrar potrebbero mai quel gretto, divorante e selvaggio dominio ed uso delle contigne ed associate proprietà da lor predicato?

Per soggiunta poi, oltre il principio fondamentale di contemperare l'uso delle acque compatibilmente ai diritti individuali e sociali, di modo che soddisfatto il bisogno particolare si consulti al bisogno degli altri associati, noi troviamo un'altra gran regola generale espressa colle parole = *in tutti i casi debbono essere osservati i regolamenti*

particolari e locali sul corso ed uso delle acque. Conseguentemente a questa ordinazione, noi ravvisiamo il mantenimento dei regolamenti particolari e locali, quindi delle leggi e delle consuetudini legittimate SUL CORSO ED USO delle acque. Rimane dunque la sola questione se colla successiva legislazione questi regolamenti fuori della sfera del diritto puramente privato sieno stati abrogati. Ma considerando che tali regolamenti sono veramente *politici*, ne risulta che colla successiva Austriaca legislazione non furono realmente tolti di mezzo come fu di già provato.

CAPITOLO III.

DELLA QUALITÀ LEGALE DEI BENI SUI QUALI SI PUÒ STABILIRE L'ACQUEDOTTO.

---

§. I. *Oggetto delle ricerche di questo capo.*

L'intitolazione di questo capo mostra abbastanza l'oggetto delle seguenti ricerche. Non fu proposta la solita domanda *su quali beni* possa essere stabilita la ragione dell'acquedotto, ma fu proposto di esaminare solamente la qualità legale dei beni suddetti. Col domandare su quali beni si può stabilire la ragione di acquedotto, si sarebbe proposta una questione per lo meno equivoca; perocchè intendere si poteva la diversa qualità *materiale* dei beni. Questa non può essere una questione, perocchè è per se manifesto, che la ragione dell'acquedotto non può essere imposta che sopra *beni stabili.* Se dunque l'interrogazione alludesse alla qualità *materiale* dei beni, la risposta sarebbe stata pronta, nè abbisognerebbe di un capo apposito per essere dimostrata.

Ritenuta dunque la qualità materiale dei beni come ristretta agli stabili od immobili, resta a vedere della *qualità legale* che può formare oggetto delle presenti nostre disqui-

sizioni. La qualità legale di cui parliamo qui, si riferisce propriamente alle *relazioni di dominio* indotte dalle diverse modificazioni operate sì per fatto dell' uomo, che per fatto della legge. Ognuno sa che in conseguenza dei contratti o delle leggi, sia passate, sia presenti, un fondo stabile può essere diversamente posseduto, di modo che i diritti di proprietà ed il godimento conseguente sieno variatamente distribuiti. Così dicesi un fondo goduto a *usufrutto*, ad *enfiteusi*, a *locazione*. Così pure si annoverano beni sia *fidecommissari*, sia *feudali*, sia *censuari*, sia *demaniali*, ec. Da questa relazione ne seguivano diverse qualificazioni legali dello stesso immobile, in forza delle quali si limitavano o modificavano le facoltà sia dei possessori, sia dei chiamati, sia dei padroni diretti, di modo che si poteva o non poteva stabilire una servitù, o anche stabilita, essa cessava all' avvenimento della caducità, della consolidazione del diretto coll' utile dominio, e così discorrendo.

Dovendo noi trattare della ragione dell' acquedotto in relazione a queste diverse legislazioni, sotto l' impero delle quali può essere stata stabilita, noi siamo obbligati di esaminare partitamente le qualità legali influenti tanto per introdurre o no la ragione dell' acquedotto, quanto per mantenerla o estinguerla in conseguenza di queste legali qualità. Ecco l' oggetto preciso, ed ecco il motivo delle ricerche comprese in questo capo, ed ecco pure spiegato il senso della sua intitolazione.

Qui solamente soggiungere dobbiamo una cosa comune a tutte le diverse legislazioni; questa riguarda la qualità *materiale* dei beni sui quali imporre si può la ragione dell' acquedotto. Fu già detto, che questi essere non possono che beni immobili. Ciò risulta espressamente tanto dalle disposizioni del diritto romano, quanto da quelle del codice Napoleone, e finalmente del codice Austriaco. Quanto al diritto romano, fu già veduto di sopra, che la ragione dell' acquedotto viene assolutamente annessa ai beni immobili. L' unica questione che nacque si fu, se questa fosse solamente rustica, o anche urbana, perpetua o no. Quanto al

codice Napoleone, ciò apparisce dalla sola lettura del titolo IV, libro secondo del medesimo, e specialmente dal capo III di questo titolo. Quanto finalmente al codice Austriaco, ciò si vede palesemente nei §§. 474 e 477 del medesimo, dove si annovera fra le servitù prediali quella di *cavar acqua, di abbeverarvi gli armenti, di deviarla o condurla.*

Da tutto ciò è manifesto essere stato per autorità positiva di tutte e tre le legazioni stabilito il principio, non potersi la ragione dell'acquedotto costituire che sopra di un fondo stabile. Ciò premesso passiamo all'esame delle qualità legali influenti sullo stabilimento del diritto dell'acquedotto.

§. II. *Se sopra beni concessi ad usufrutto si possa stabilire l'acquedotto.*

I principj fondamentali circa l'usufrutto sono comuni a tutte e tre le legislazioni che contempliamo. Abbiamo quindi prescelto di trattare prima di tutto la questione, se sopra beni dati ad usufrutto si possa stabilire la servitù dell'acquedotto, onde procedere poi a quegli altri beni sui quali le legislazioni hanno stabilito qualità divergenti. Ad evitare qualunque equivoco, avvertiamo qui che noi parliamo dell'usufrutto il quale non eccede la vita del concessionario, se trattasi di una persona individuale; ed il periodo di cento anni secondo le leggi romane, se si trattasse di una persona morale. Il codice Austriaco ha tolto il limite di cento anni (Vedi il §. 129 del codice civile universale). Quest'avvertenza è necessaria per non confondere il vero usufrutto *personale* coll'usufrutto *progressivo* e *perpetuo* indotto dalle feudali consuetudini e dalle mostruose istituzioni dei fedecommessi perpetui introdotti nel medio evo e sconosciuti dalla romana Legislazione. Tanto in questa, quanto in quella del codice Napoleone e del codice Universale Austriaco l'usufrutto vien ristretto ai limiti ed ai rapporti puramente *personali* di un solo individuo o di una sola persona morale. Solamente quanto alla limitazione dei *cento anni* fissata dal Romano diritto noi soggiun-

geremo la seguente legge: « *An usufructus nomine actio municipibus dari debeat quaesitum est? Periculum enim esse videbatur ne perpetuus fieret: quia neque morte nec facile capitis diminutione periturus est. Qua ratione proprietas inutilis esset futura semper abscedente usufructu. Sed tamen placuit dandam esse actionem. Unde sequens dubitatio est: quousque tuendi essent in eo usufructu municipes? Et placuit centum annos tuendos esse municipes; quia is finis vitae longaevi hominis est* (*Leg.* 56 *Digest. de usufructu et quemadmodum*) ».

Fissata così l'idea propria o a dir meglio limitativa dell'usufrutto contemplato, si domanda se sopra un fondo soggetto al medesimo si possa stabilire la ragione di acquedotto?

Per rispondere a questa questione, noi osserviamo, essere principio fondamentale che una prediale servitù non può essere imposta, o almeno mantenuta, allorchè si contempli la perpetuità se non da colui presso del quale esiste il pieno dominio e godimento del fondo cui si vuole sottoporre a servitù. Questa regola ha propriamente tutto il suo vigore, allorchè si tratta di sottoporre un fondo qualunque ad una servitù, e non quando si tratta di acquistare in *favore* di un fondo un beneficio mediante il diritto di servitù su un fondo altrui. Nelle cose giovevoli, non vige il rigore delle cose nocevoli, o sia di quelle cose nelle quali si tratta o d'imporre un onere o di far deteriorare il valore di un nostro bene. La quistione adunque prima, che si presenta si è, se sopra di un fondo usufruttuato si possa imporre la servitù *passiva* perpetua dell'acquedotto.

Primieramente la ragione vi dice, che qui esistono due interessati. Il primo si è l'usufruttuario, o sia colui che gode il fondo. Il secondo è il proprietario, o sia colui alle mani del quale finito l'usufrutto deve ritornare il fondo medesimo. Ognuna di queste persone ha diritto di non essere danneggiata. Rispetto all'usufruttuario di non essere danneggiato nel godimento: rispetto poi al proprietario di non essere danneggiato in presente quanto alla diminuzione

del valore della sua proprietà, ed in futuro in quanto alla libertà ed al godimento dello stabile che ritornerà alle di lui mani. La ragion dunque naturale vi dice, che nè l'uno nè l'altro *separatamente* possono imporre una servitù *passiva* perpetua di acquedotto sul fondo usufruttuato, perocchè sì l'uno che l'altro rispettivamente offenderebbero i reciproci riguardi che debbono rispettare (1).

Ma se tanto l'usufruttuario, quanto il proprietario di *comune consenso* convenissero di imporre una servitù passiva di acquedotto, sia con prezzo o senza sul fondo usufruttuato; si domanda se questa costituzione di servitù potesse riguardarsi come valida? Superflua potrebbe apparire questa quistione allorchè le due persone interessate, e che possono disporre dei loro diritti, si trovano d'accordo. Eppure qui incontriamo un inciampo a fronte di un testo inserito nei Digesti, e che ha formato materia di discussione fra i vecchi Giureconsulti. Ecco questo testo « *Sed nec servitutem imponere fundo potest proprietarius nec amittere servitutem. Adquirere plane servitutem eum posse etiam invito fructuario Julianus scripsit. Quibus consequenter fructuarius quidem adquirere fundo servitutem non potest, retinere autem potest: et si forte fuerint non utente fructuario amissae hoc quoque nomine tenebitur. Proprietatis dominus ne quidem consentiente fructuario servitutem imponere potest: nisi qua deterior fructuarii conditio non fiat, veluti si talem servitutem vicino concesserit jus sibi non esse altius tollere.*

(1) Veggasi la legge 16 §. *de usufructu.* Veggansi pure il codice Napoleone agli art. 578, 599 e 600, ed il codice Austriaco al §. 513. In questo venendo stabilito che l'usufruttuario *è obbligato a conservare da buon padre di famiglia la cosa serviente nello stato in cui l'ha ricevuta, ne viene la conseguenza che per parte sua non può aver diritto d'imporre una servitù passiva.* Dall'altra parte poi secondo l'art. 509 l'usufruttuario avendo il diritto di godere senza *veruna limitazione* della cosa altrui, salva la sostanza, ne viene l'altra conseguenza che il proprietario non può a suo beneplacito stabilire una servitù passiva sul fondo goduto dall'usufruttuario.

Questo testo è di Ulpiano unito a quello di Paolo nella leg. 15, §. 7, e nella leg. 16 del digesto *de usufructu*, *etc.*

Due questioni sono state eccitate sopra di questo testo. L' una filologica e l' altra legale. La questione si concentrò propriamente sul passo « *proprietatis dominus ne quidem consentiente fructuario servitutem imponere potest* ». La questione filologica consisteva nell' interpretare la frase *ne quidem consentiente fructuario*, la quale a prima giunta importerebbe il senso che il padrone della proprietà nemmeno col consenso dell' usufruttuario possa imporre, o sia assoggettare il fondo a servitù passiva. Siccome questo senso urta di fronte il principio che i cointeressati possono contrarre un onere, quando sono fra loro d' accordo, così la frase *ne quidem consentiente fructuario* fu voltata nell'altra *citra consensum fructuarii*. Fra questi annoverasi il celebre Pothier nelle sue Pandette sotto il titolo suddetto all' articolo XXXVI in nota, come pure dal Pinello commentando la legge I, Codice *de bonis maternis* part. II, num. 74. Ma qui osservò il celebre Voet, che questa interpretazione grammaticale non è coerente nè colla legge XV, nè colla XVII, dalle quali si rileva che il senso delle parole *ne quidem* deve appunto essere *nemmeno col consenso* (1).

Rigettata dunque la correzione letterale o l' interpretazione grammaticale del Pothier e del Pinello, rimane l' interpretazione prima del testo di Ulpiano. Internandosi nella maniera di concepire di questo giureconsulto, pare aver egli argomentato nella seguente maniera. Il proprietario del fondo usufruttuato nella sua qualità di semplice padrone della proprietà, non ha diritto alcuno d' imporre una servitù prediale passiva, atteso che a lui manca il diritto competente a ciò fare. Questo diritto manca pure all' usufruttuario in qualità di avente il solo diritto del godimento. Per costituire la *persona capace* ad imporre la servitù prediale richiederebbesi che l' usufrutto fosse nella stessa persona consolidato colla proprietà. In tale maniera la persona legale avente

(1) *Voet ad Pandectas*, lib. VII, tit. I, N. 20.

diritto ad imporre una passiva servitù si verificherebbe come vuole la ragione. Ma fino a tanto che l'uno e l'altro agiscono col carattere imperfetto che rivestono, non possono produrre l'effetto dell'individua persona dotata del pieno dominio necessario ad imporre siffatta servitù. Richiederebbesi dunque prima una consolidazione almeno per finzion di diritto onde creare la persona legalmente capace ad assoggettare il fondo alla suddetta servitù prediale. Dunque ne vien la conseguenza, che l'usufruttuario ed il proprietario nella *loro qualità divisa* non possono anche d'accordo imporre la servitù suddetta. Questo, per quel che pare, si è l'argomento che indusse Ulpiano a pronunciare la sentenza suddetta (1).

A questa causale alluse anche Dionigi Gottofredo commentando questo passo. Volendo dar ragione della sentenza suddetta di Ulpiano, dice: « *Quia non habet totum jus ea de re statuendi: usufructus enim illi deest. Nemo autem potest fundo servitutem imponere nisi qui plene dominus est* (2). *Nec quidquam refert quod sit dominus proprietarius* (3) *et fructuarii causa deterior non fiat, et quod consenserit, et huic quoque pacisci liceat jus suum vel totum vel pro parte remittere* (4). *Haec enim omnia dominium plenum non transferunt.* »

Ma questo rigore logico derivato dalla considerazione astratta degli enti morali e giuridici che dettò ad Ulpiano la sopra riferita decisione, fu per *comune* sentenza resa inutile, e fu quindi fatto valere il naturale principio pratico, che col concorde sentimento del proprietario e dell'usufruttuario si potesse validamente stabilire una servitù prediale a carico del fondo usufruttuato. Di ciò fa testimonianza il detto Voet

(1) Ma questa non è che una sottigliezza. Il comune accordo fra il proprietario e l'usufruttuario formano l'unità imperativa richiesta, e però la disposizione conseguente è giuridica.

(2) Leg. 1. *Communia praediorum.*

(3) Leg. 25. *De verborum significatione.*

(4) Leg. penult. *Cod. de pact.*

nell' ora citato paragrafo colle seguenti parole: « *ceterum moribus hodiernis magis placuit, post habita romani juris subtilitate, proprietarium ex consensu fructuarii habere servitutis imponendi jus; quasi fructuarius tantum videatur suo juri per consensum renuntiasse eatenus, quatenus incommodum ex servitute passurus est.* »

Da questa osservazione di fatto del Voet ne nasce l' osservazione pure di fatto, che secondo il diritto così detto comune posteriormente ricevuto e vigente anche ai tempi nei quali scrisse il Pecchio, la sentenza di Ulpiano non dirigeva più la giurisprudenza. E però tener si doveva la contraria sentenza, che mediante il concorde consenso del proprietario e dell' usufruttuario, si può certamente imporre sul fondo usufruttuato una prediale servitù, e però anche quella dell' acquedotto.

Il Pecchio dopo di aver riportate le sentenze dei giureconsulti sopra il recato testo, non fa avvertire nè punto nè poco al diritto comune invalso posteriormente, talchè egli sembra acconsentire alla sentenza di Ulpiano e riguardarla come tuttavia obbligatoria o come non receduta *ab aula*, come dicono i giureconsulti, ed anzi *in viridi observantia*. Egli quindi conchiude colla tesi *generale* dicendo: *stat ergo firma conclusio usufructuarium non posse imponere servitutem super proprietate, licet possit imponere censum super fructibus et erit validus* (1). In buona logica per altro alla proposta questione rispondere si deve con distinzione, cioè: o si tratta di stabilire una servitù *attiva* o una *passiva*. Se si tratta di una attiva non occorre il consenso del proprietario e dell' usufruttuario per acquistare un beneficio. Se poi si tratta di una servitù *passiva* si risponde con una suddistinzione. O si tratta di una servitù perpetua e che ecceda il tempo dell' usufrutto, imposta dall' *usufruttuario*, ovvero si tratta di una servitù limitata alla durata dell' usufrutto. Nel primo caso la stipulazione non vale almeno pel tempo eccedente: nel secondo insiste fino al termine dell' usufrutto

(1) Lib. I, cap. III, quest. VI.

giusta la regola *resoluto jure dantis resolvitur et jus adquirentis.* Viceversa se fu imposta dal proprietario non comincia fuorchè finito l' usufrutto.

§. III. *Se sopra beni vincolati a fedecommesso si possa stabilire la servitù di acquedotto, e se stabilita possa durare.*

Il Pecchio risponde distingnendo due casi ed iu ciò fa uso dell' autorità di due o tre dottori. Il primo di questi casi si è che nel fedecommesso esista l' *espressa proibizione* di alienare; ed il secondo si è, che sia bensì stata stabilita una fedecommissaria sostituzione, ma che nello stesso tempo non sia stato aggiunto l' espresso divieto di alienare. Nel primo caso egli pronuncia, che la costituzione originaria della servitù riesce *nulla;* nel secondo caso poi pronuncia che valida ne sia la costituzione, ma che debba finire allorchè il successore chiamato o sostituito per fedecommesso apprende i beni dopo la morte di colui che impose la servitù passiva.

Ma questa sentenza di Pecchio è poi vera? È dessa completa? Veggiamolo. Due sono i casi contemplati. Il primo si è quello nel quale sia stata stabilita una *semplice* sostituzione fedecommessaria nella quale non sia stato *espressamente* imposto il divieto di alienare i beni sottomessi a sostituzione. In questo caso, dice il Pecchio, che la costituzione della servitù di acquedotto è beusì *originariamente valida,* ma non durevole oltre la vita di colui che l' accordò. Io ammetto la prima parte di questa sentenza. Quanto alla seconda io rispondo colla seguente distinzione. O il successore chiamato a possedere il bene fedecommissario assoggettato alla detta servitù fu anche erede *proprio* dell' antecessore che la contrasse, o no. Nel primo caso io uego che la servitù imposta debba cessare colla morte dell' antecessore che la impose, ma sostengo che il contratto obbliga anche il successore al pari dell' antecessore. O il sostituto non cumulò nè punto nè poco la qualità di *erede proprio* dell' anteces-

sore suddetto, e non successe fuorchè al fedecommesso solo sul fondo del quale fu imposta la servitù dell' acquedotto, e in quest' ipotesi concedo che la servitù suddetta cessa per diritto e il fondo passa *libero* alle mani del sostituto. Ma prima di questo caso la servitù sussiste.

L' uno e l' altro membro di questa risposta viene dimostrato vero dalle seguenti ragioni. È di fatto che il contratto originario della servitù è *valido* in se stesso come viene conceduto. Dunque egli obbligò il concedente come negli altri casi autorizzati dalla legge. Dunque l' erede *proprio* del concedente è tenuto a rispettarlo perchè si tratta di una *ragion reale*. Dunque anche il sostituto in qualità di *erede proprio è obbligato* a rispettare la servitù contratta al pari dell' antecessore. Dunque in questo caso la servitù suddetta non cessa, ma viene continuata nel successore; e in tutti que' successori, i quali hanno causa propria sia dal concedente della servitù, sia da' suoi eredi.

Il principio dell' *obbligazione* derivante dal fatto del defunto, del quale taluno si fece erede, è tale, che quando anche non si trattasse di una semplice servitù come nel caso nostro, ma perfino dell' *alienazione* o totale o parziale del fondo stesso fedecommessario, il successore chiamato, il quale volle unire la qualità di erede proprio dell' alienante, non può più rivendicare il fondo alienato, ma è tenuto a rispettare l' alienazione fatta dal suo antecessore del quale egli si fe' erede. La legge positiva conferma questa nostra sentenza. Esiste nel codice Giustinianeo un rescritto degli imperadori Diocleziano e Massiminiano, riportato nella legge 14, sotto il titolo *de rei revendicatione.*

Il caso è il seguente: Un tale aveva comprato da una donna una casa di proprietà del figlio. Muore la madre. Il compratore venne molestato dal figlio a cui apparteneva la casa venduta. Questo compratore ricorre agli Imperadori per avere una decisione del suo caso. Gli Imperadori rescrivono: « posto che tu proponi di aver comprato scientemente la casa di ragione del figlio dalla madre di lui, tu non puoi difenderti con eccezione veruna contro di lui, se esso *non*

succedette alla madre. Che se egli conseguì l'eredità della venditrice, nulla vieta che tu non faccia uso dell'eccezione di dolo malo contro di lui per quella parte di eredità allo stesso pervenuta » (1).

E per addurre una legge specialissima riguardante appunto la materia dei fedecommessi, si consulti il Digesto al titolo dei legati, e propriamente la leg. 114 nei §§. 15 e 16. Il caso ivi contemplato è il seguente: « Un padre aveva un figlio e questo figlio era rispettivamente padre di altri tre figli, i quali divenivano nipoti del loro avo paterno. Questo

(1) *Cum a matre domum filii te sciente comparasse proponas, adversus eum dominium vindicantem si matri non successit nulla te exceptione tueri potes. Quod si venditricis obtinet hhereditatem doli mali exceptione pro qua portione ad eum haereditas pertinet uti non prohiberis.*

A questa legge il Gottofredo soggiunge la nota seguente: *fundi dominus ejusdem venditori succedens facto ejus obligatur: aliud si non succedit.*

Leg. 3 *infra de rebus alienis non alienandis.*

Leg. 14 *de evictionibus.*

Leg. 15—leg. 24 *de donationibus.*

Leg. 73 *de evictionibus.*

Leg. 1 §. 1 *de exceptione rei venditae.*

Leg. 149 Digest. *de regulis juris. Et ita haeres factum defuncti improbare non potest.*

Lib. 2.º *feudorum tit.* 58, §. 2.

Il Modio poi soggiunge la seguente nota. *Filius non potest venire contra factum defuncti.*

Cravetta *consil.* 200.

Jason, ad legem fin. §. *in computatione N.º* 9 *cum sequentibus de jure deliberandi.*

Curtius Senensis, consil. 2 *Colum. final.* in fine.

Grammaticus, decision. 93 N.º 8.

Bartolus ad leg. 2 *si in fraudem patrimon.*

Parisiensis, consil. 33 N.º 95 *cum seqq.*

Decius, ad leg. si debitori 1, *de pactis.*

Pinellus, in repetit. ad leg. 1 *de bonis maternis N.º* 81 *et seqq.*

Socinus Junior, consil. 112, N.º 11, lib. 2.

Tiraquellus, de utroque retractu, tit. 1, §. 1, *Glos.* 9, N.º 47 *et seqq., et num.* 87.

avo e rispettivo padre fece un testamento, nel quale instituì il suo figlio erede, e siccome egli aveva tre nipoti, *fidei commisit ne fundum alienaret et ut in familiam relinqueret.* Defunto il testatore, morì anche il figlio, e prima di morire esso fece il suo testamento, col quale instituì suoi eredi solamente due de' suoi figli e diseredò il terzo. Di più il fondo di cui parlava il testamento suddetto del padre suo, egli lo lasciò per legato ad un estraneo. Su di questo caso, qual è la sentenza che interessa il nostro argomento? Che quanto agli eseredati essi possono domandare il fedecommesso: *putat Marcellus posse exhaeredatos petere fideicommissum.* Ma fingasi il caso che tutti i figli fossero stati istituiti anche in parti dispari, qual è la decisione della legge? Eccola: « *Sed si omnes filii haeredes instituti sint ex disparibus partibus non possunt petere fideicommissum.* »

Da questa e da altre leggi concordanti che si potrebbero allegare, consta dunque formalmente, che la qualità di erede proprio di un defunto il quale avesse anche alienato un fondo fidecommessario al quale i suoi eredi fossero stati chiamati osta alla facoltà di annullare la vendita fatta indebitamente; e che per lo contrario l'erede è tenuto a rispettare il fatto del defunto, e quindi a non rivocare l'alienazione del fondo fedecommessario. Con quanta ragione dunque più forte pronunciare non si dovrà, che la servitù di acquedotto passivamente imposta sopra di un dato fondo fedecommessario dovrà restar ferma rispetto al successore nel fedecommesso, allorchè questo successore sia anche erede proprio del concedente della servitù? Con ciò ognun vede essere fermamente provato il primo membro della mia risposta, nella quale affermai che nel caso che il sostituto fedecommessario rivestisse la qualità anche di erede del concedente della servitù, essa deve sussistere anche dopo la morte del concedente.

Quanto al secondo membro, nel quale si contempla il caso che il successore venga al fedecommesso in qualità soltanto di chiamato e senza essere erede del concedente della servitù, io non abbisogno di ulteriori prove, perocchè essa

risulta testualmente dalle leggi sopra riportate. Ora rimane ad esaminare se la tesi del Pecchio sussista nel caso in cui dall' istitutore del fedecommesso fosse stato apposto l'espresso divieto di alienare o in tutto o in parte i fondi sottoposti a fedecommesso. In questa tesi si pronuncia la *nullità originaria* della concessione della servitù dell' acquedotto, e ciò a motivo che questa concessione viene pareggiata ad una alienazione.

Ma qui si domanda da quale principio di diritto sì il Pecchio che i Dottori da lui citati abbiano dedotta questa sentenza? Forse dalla qualità legale dei beni soggetti a fedecommesso? No certamente. Il possessore dei medesimi non divide con altri nè la proprietà nè il godimento dei medesimi, ma solamente si trova obbligato a *trasmetterli* per intiero ai chiamati dopo di lui dal testamento. Ora quest' obbligo di trasmissione impedisce forse che durante la vita del possessore, non possa egli esercitare i competenti diritti contrattuali e commerciabili? No certamente. Questo è così vero che lo stesso Pecchio concede, che avuto riflesso solamente al vincolo fedecommessario, la servitù sussiste, ed è soltanto interrotta o estinta dopo la morte del concedente. Dunque è più che manifesto, che la qualità legale del bene fedecommessario non può per se stessa indurre la nullità voluta dal Pecchio e dai Dottori da lui citati. Dunque in ogni caso deve ripetersi da un altro titolo. Questo titolo qual è? Qui il Pecchio risponde « che questo titolo consiste nell' *espresso divieto* inserito nel testamento del fondatore del fedecommesso. »

Ma è egli poi vero, che questo divieto possa avere la forza attribuitagli dal Pecchio? Veggiamolo. In due sensi si può assumere questo divieto. Vale a dire o in senso *diviso* o in senso *unito*. L' assumerete voi in senso diviso, e come un precetto dell' istitutore del fedecommesso? In questo caso la legge vi risponde, che questo precetto preso isolatamente non conclude a nulla. « *Sola plane alienationis prohibitio fideicommissum non inducit quoties designatae non inveniuntur personae quarum intuitu id a testatore disposi-*

tum est. Sed magis SCRIPTURA NULLIUS MOMENTI *est* (1) *tamquam continens nudum testatoris praeceptum quod nullam habet parendi necessitatem* (2), dice il lodato Voet (3). Ma qui conviene riportare il testo preciso della legge dalla quale risulta qualche cosa di più forte, ed è che l'autorità puramente *vietante* del testatore di alienare i dati beni della sua eredità, è un'autorità usurpata ed *incompetente*.

Secondo il principio della legge, ai testatori non rimane che l'autorità di *destinare* a quali persone debbano pervenire i beni suddetti, e nulla più. Dunque la proibizione non si fa valere per la sua nuda e propria funzione, ma bensì come una funzione per la quale i beni in caso di una infrazione dell'erede instituito, questi beni *pervengono* effettivamente ad altri designati nel testamento. Ma udiamo l'oracolo della legge « *divi Severus et Antonius rescripserunt, eos, qui testamento vetant quid alienari, nec causam exprimunt propter quam id fieri velint; nisi invenitur persona cujus respectu hoc a testatore dispositum est*, NULLIUS ESSE MOMENTI SCRIPTURAM *quasi nudum praeceptum reliquerint*: QUIA TALEM LEGEM TESTAMENTO NON POSSUNT DICERE (4).

Consta dunque indubitatamente che se noi assumiamo il divieto di alienare per se solo, o sia in senso diviso, questo divieto non solo non può operare la nullità del contratto di alienazione, e molto meno la nullità della concessione di una servitù, ma all'opposto riesce per se stesso di niuna forza, e si ritiene come un atto nullo ed incompetente.

Ora consideriamo questo divieto in senso *unito*, vale a dire aggiunto ad una istituzione fedecommessaria nella quale furono contemplati eredi istituiti e sostituiti. Qui si potrebbero fingere diversi casi, ma noi divagheremo dalla tesi as-

(1) Leg. *filiusfamilias* 114 §. *Divinus Severus* 14, Digest. *de legatis*.
(2) Leg. *paterfilium* 38 §. *Julius Agrippa* 4 -- leg. *Lucius Titius* 93 in princ. Digest. *de legatis* 3.
(3) *Ad Pandectas*, lib. XXXVI, tit. 1, N.º 27.
(4) Leg. 114, §. 14, Digest. *de legatis*, lib. 1.

soluta proposta dal Pecchio. Qui non ci rimane fuorchè la ispezione, nella quale si tratta di sapere se istituito un fedecommesso colla sola proibizione espressa di alienare, sia coll'alienazione, sia coll'imposizione di una servitù, si pratichi un atto originariamente *nullo*, talchè la servitù non sussista durante la vita del concedente, e meno poi possa essere trasmessa agli eredi e rispettata dai successori nel fedecommesso, allorchè venissero anche come eredi propri del testatore. Queste sono le condizioni della nullità originaria voluta dal Pecchio e dai dottori da lui citati. Se domandiamo ragione di questa sentenza noi non ne troviamo veruna. Io dico poi essere precisamente ripugnante tanto alla ragione generale colla quale si debbono valutare le cose odiose e tutti i vincoli che restringono l'uso della proprietà e la libertà contrattuale dei beni, quanto alla ragione particolare ed alla formale disposizione della legge. E per restringermi a quest'ultima soltanto, si osservi quanto segue: Questi dottori pretendono che la concessione di una servitù si possa e si debba comprendere sotto la denominazione dell' *alienazione dei beni* vietata in *generale* da un testatore. Ma questa interpretazione è una vera ed inutile *stiracchiatura odiosa* alla libertà della contrattazione e nulla più. Dico che è una stiracchiatura odiosa. Imperocchè le leggi che vollero conservare alcune proprietà privilegiate, e che *proibirono* le *alienazioni*, non si sognarono mai di collocare la concessione di una *reale servitù* fra le alienazioni proibite, e meno poi pronunciare la nullità originaria di siffatta concessione. Un esempio lo abbiamo nella Novella di Giustiniano vietante l'alienazione dei beni ecclesiastici e dei luoghi pii: « *Alienationis autem nomen generalius ideo po-* « *suimus, ut prohibeamus, et venditionem et donationem;* « *et commutationem, et in perpetuam extensam emphy-* « *teusim quae non procul ab alienatione consistit* » dice Giustiniano nella Novella VII, cap. I (1). Estraete di grazia il concetto fondamentale, e vedrete che l'alienazione colpi-

(1) Vedi la leg. ult. Cod. *de reb. non alien.*

sce il dominio, ed involge la *traslazione* del dominio stesso in altri. Ora colla concessione di una servitù sul fondo *nostro*, si effettua forse questa traslazione in altri del dominio nostro? Tanto è lungi che ciò accada, che dicesi servitù appunto perchè il fondo serviente si considera di *proprietà* del conducente e non d'altrui; e rispetto al concessionario della servitù si considera che il fondo serviente appartenga al dominio del concedente. L'analisi sola del significato di servitù reale avrebbe dovuto aprir gli occhi, e far sentire la odiosa stiracchiatura colla quale questi dottori pronunciarono la nullità originaria della servitù, imposta sopra un fondo fedecommessario, cui era stato *espressamente vietato* di alienare a *contemplazione* dei chiamati nel testamento.

Ma questo non è ancor tutto. Qui prego i miei lettori di richiamare a memoria quanto fu annotato di sopra nel caso contemplato ai §§. 15 e 16 della legge 114 *Dig. de leg. tit.* 1.° È vero o no, che nel caso ivi contemplato il testatore *fidei commisit ne fundum alienaret?* Ciò si legge a caratteri espressi nella legge suddetta. Ma dall'altra parte è vero o no, che se il contratto fosse originariamente nullo in forza del divieto, egli per ciò stesso non partorirebbe veruna obbligazione per l'alienante, e verun diritto quesito per l'acquirente? In questo caso sarebbe impossibile il trasmettere questa obbligazione agli eredi propri dell'alienante. In questo caso sarebbe assurdo attribuire all'acquirente una valida eccezione per ritenere il fondo acquistato e respingere giudicialmente il successore dal tentativo di rivendicar il fondo alienato. Ma così è, che la legge pronuncia espressamente il contrario, come sopra si è veduto. Dunque ne viene la necessaria conseguenza, che al cospetto della legge la detta alienazione fatta a dispetto del divieto del fedecommittente non si considera originariamente nulla, come pretende il Pecchio ed i dottori da lui seguiti. Dunque ne viene la irrefragabile conseguenza che la servitù dell'acquedotto può essere validamente costituita anche nel caso dell'espresso divieto del fedecommittente di alienare in tutto o in parte i beni fedecommessari, e che non havvi differenza alcuna

fra il caso in cui esiste, e il caso in cui non esiste siffatto divieto.

§. IV. *Continuazione.* Quid juris, *nel caso dell' estinzione del fedecommesso a profitto del costituente la servitù passiva sul fondo fedecommessario?*

Il vincolo successorio sopra un dato bene immobile può esser tolto sia in conseguenza del caso che manchi il sostituito, sia nel caso che il fedecommesso non sia progressivo, sia finalmente nel caso che per autorità della legge venga abolito il vincolo medesimo. In tutti questi ed altri simili casi il bene posseduto diventa *libero* nelle mani dell' attuale possessore. Fingasi che sopra di un dato fondo fosse stata imposta a carico del medesimo una servitù perpetua di acquedotto *prima* che si verificasse qualcheduno dei casi sopra figurati. Si domanda, se la servitù imposta *debba durare* ancora *dopo* la morte di colui che la impose o la mantenne, benchè fosse stata costituita in un tempo, nel quale durava ancora il vincolo successorio? Questa questione si risolve nel ricercare, se il fondo gravato di servitù debba passare con questo carico agli eredi dell' ultimo possessore, per il quale la servitù stessa fu riconosciuta valida ed obbligatoria.

Senza divagare ad esaminare rapporti originari ed astratti di diritto, noi possiamo sciogliere questa questione colla sola guida delle ragioni e delle leggi allegate nel precedente paragrafo. È cosa di fatto, che colla estinzione del vincolo fedecommessario i beni sono diventati liberi nelle mani dell' ultimo possessore. È cosa pure di fatto ed ammessa nella ipotesi, che la servitù imposta fingesi obbligatoria per questo possessore. Dunque ne viene la necessaria conseguenza, che i beni, che egli lascia dopo di se, essendo tutti patrimoniali e liberi, passano nel successore con tutte le obbligazioni reali da lui contratte, e con tutti i diritti da lui acquistati. Qualunque successore pertanto, *avente causa da lui*, contrae l' obbligo di rispettare le obbligazioni contratte da lui, appunto perchè succede in qualità di erede proprio

di lui, come fu sopra veduto. Dunque a *fortiori* deve rispettare la servitù imposta.

Dico a *fortiori*, imperocchè non si tratta più qui del caso, nel quale il chiamato al fedecommesso possa venire per un *diritto proprio* di vocazione a domandare il fondo fedecommessario, come nel caso precedente: e però non esiste nemmeno la possibilità di ripudiare l'eredità libera dell'antecessore, per indi conseguire in qualità di chiamato il fondo gravato di sostituzione..

Qui, per succedere al dominio del fondo contemplato, conviene ripeterne il titolo dall'ultimo possessore obbligato a conservare la servitù imposta, come sopra si è veduto. Dunque per sua natura ed in forza delle leggi sopra allegate il fondo passa così sottoposto alla servitù contratta, che si *esclude* persino la *possibilità* che un successore possa venir contro al fatto del concedente della servitù, o di quello che fu obbligato a mantenerla.

Resoluto jure datoris, resolvitur jus successoris: ecco il principio pel quale i giureconsulti decidevano che la servitù imposta sopra un bene vincolato a successione dovesse passare esente da servitù al chiamato in forza della vocazione fedecommessaria. Questo chiamato ripetendo il suo diritto dal testamento nel quale fu istituito o sostituito, e non dalla qualità di erede dell'ultimo possessore, veniva con un diritto indipendente dal fatto di questo possessore. Dall'altra parte poi, il chiamato aveva diritto di conseguire i beni nello stato libero da servitù nel quale si trovano o trovar dovevano in forza dell'istituzione o sostituzione fedecommessaria. Dunque tutto ciò che fosse stato fatto in contrario dagli antecedenti possessori, diveniva per lui di niun effetto, tostochè egli succedeva per proprio diritto e non come avente causa dal possessore suddetto. Ecco il perchè morto l'ultimo possessore, il chiamato, che succedeva per diritto proprio, poteva far cessare la servitù imposta al fondo. Per lui, il fatto del concedente della servitù essendo inattendibile, ed essendo spirato il dominio dello stesso concedente della servitù, ne veniva la conseguenza, che spirava pur anche il

diritto dell' *acquirente* della stessa servitù ; perocchè l' acquisizione del fondo dominante non poteva essere *continuativa in perpetuo*, a meno che i successori fedecommessari non acconsentissero a perpetuare la servitù suddetta. Questo è il senso ovvio, ricevuto ed incontroverso della regola *resoluto jure datoris, resolvitur jus successoris*.

Ma nel caso dell' estinzione del fedecommesso, lungi che l' *jus datoris* venga resoluto, anzi si rinforza e si perpetua in tutti i successori di lui, come sopra si è veduto. Dunque ne viene la necessaria conseguenza, che il caso onde applicare la regola suddetta non si verifica nell' ipotesi dell' estinzione del fedecommesso. Io non dico ancor tutto. *Impossibile* rendesi la cessazione o l' interruzione di questo diritto; sì perchè manca la circostanza di un chiamato fedecommessario, il quale possa concorrere per *proprio* diritto al fondo sottoposto a servitù; e sì perchè tutti i successori aventi causa dal padrone del fondo sono tenuti a rispettare la servitù imposta.

E qui sortendo dal cerchio ristretto di questa questione particolare, conviene salire al principio *generale* che regger deve, e condurre alla soluzione di altre questioni analoghe. Questo principio si è, che nel caso della successlon fedecommessaria la servitù perpetua vien tolta nel passaggio dall' uno all' altro chiamato non *per difetto* intrinseco del titolo contrattuale costituente la servitù, ma bensì per l' *opposizione estrinseca* del chiamato, il quale non viene al possesso del fondo serviente per titolo derivato dal concedente o alienante, ma per titolo proprio di vocazione ad un bene *esente da servitù posteriori all' istituzione del fedecommesso*. Si noti la *doppia relazione simultanea* di questa vocazione ed alla indivisibilità di questi due requisiti. Senza la unione di questi estremi la vocazione non avrebbe il potere di far cessare la servitù.

Questa questione utilissima per la pratica, abbraccia tutti i casi dell' estinzione dei fedecommessi sia per fatto dell' uomo, sia per fatto della legge. Quanto a quest' ultima, noi dobbiamo osservare essere stato nel cessato regno d' Italia espressamente aboliti tutti i vincoli successorj, i quali

furono anche estesi con atti espressi sia ai fondi soggetti a *retratto*, sia ai così detti *cumuli progressivi*, sia ad altri modi vincolanti la libera successione e contrattazione. Da ciò ne viene la necessaria conseguenza, che, dichiarati i fondi liberi negli attuali possessori, se per avventura fosse stato anteriormente imposta sopra i medesimi una servitù perpetua di acquedotto, essa *ipso jure* divenne *continuativa*: e però impugnare non si potrebbe la di lei validità e la di lei durata in perpetuo sotto il pretesto che nel momento in cui la servitù fu contratta, detti beni non erano per se stessi suscettibili di una servitù perpetua.

Per lo contrario sostenere si deve sempre la tesi che coll' abolizione dei vincoli suddetti, fu consacrata e sanzionata la piena ed assoluta perpetuità contrattuale, come se i fondi, sui quali fu stabilita la servitù di acquedotto, fossero stati assolutamente liberi da ogni vincolo successorio.

Con ciò restano tolti di mezzo, come riescono anche inutili, i raziocinii contorti coi quali il Pecchio si sforza di sostenere la tesi in punto di fondi livellarj, nel caso che a pro e nelle mani del padrone dell' utile dominio si consolidasse anche il diritto, e che egli diventasse pieno proprietario del fondo prima enfiteutico. La tesi di Pecchio è giusta, ma la maniera della prova riesce imperfetta e poco concludente.

§. V. *Se sopra beni affetti ad enfiteusi, censi, affitti perpetui per sola autorità del possessore si possa stabilire la servitù perpetua di acquidotto, e se stabilita possa durare.*

Per rispondere a questa questione, conviene conoscere le diverse affezioni indotte dai contratti di enfiteusi, di censi, e di fitti perpetui sui beni stabili, i quali si possono assoggettare alla servitù di acquidotto. Incominciando dall' enfiteusi, conviene annotare, che quella che venne nei tempi moderni praticata diversifica di molto dalla vera enfiteusi romana primitiva. Dico dalla *primitiva*, perocchè colle posteriori costituzioni degli imperadori di Costantinopoli furo-

no indotte innovazioni importanti. Ma per parlare di cose che possono interessare l'attuale nostra Giurisprudenza, noi considereremo (quanto alla vecchia legislazione) l'enfiteusi nell'ultimo stato del diritto così detto *comune* almeno all'Italia, riserbandoci di confrontare questa specie di contratto come le altre di censi e fitti perpetui, quanto alla intermedia e alla vigente legislazione, allorchè tratteremo la questione delle innovazioni fatte dalle legislazioni suddette.

Assumendo pertanto l'enfiteusi nell'ultimo suo stato anteriore alle moderne civili riforme esso viene definito « un « contratto in virtù del quale si concede un bene stabile, o « sia prediale a taluno, per essere goduto sia in perpetuo, « sia per lungo tempo col dovere di migliorarlo, e colla « prestazione di un annuo canone (1). » In questa definizione non si parla della *persona* del concedente, o sia non si specifica se egli sia assoluto proprietario, o solamente anch'egli avente un dominio imperfetto. Ma il Claro fa osservare la differenza (almeno *nominale*) del contratto nata dalla differenza del *pieno* o *non pieno dominio*. Quando il concedente era pieno ed assoluto padrone della proprietà, il contratto riceveva la denominazione di enfiteusi *pura* e *semplice*. Allorchè poi il concedente non era che padrone imperfetto, allora l'enfiteusi veniva disegnata colla qualificazione di *subalternata*. A questa specie subalterna di contratto veniva appunto dato il nome di LIVELLO, o sia di contratto livellario. L'uso volgare per altro ha confusa l'applicazione del nome di livello, o contratto livellario, attribuendo questa denomiuazione promiscuamente ed indifferentemente tanto all'enfiteusi conceduta da un padrone pieno ed assoluto del fondo, quanto all'enfiteusi conceduta da un padrone limitato come sopra (2).

(1) Voet *ad Pandectas*, lib. VI, tit 3, num. 3, Vedi anche Giulio Claro senator milanese *receptarum sententiarum*, lib. IV, §. *emphyteusis*, quest. I.

(2) *Contractus* libellarius *dicitur, quando vassallus vel em-*

Veniamo ora a' CENSI. Sotto il nome di censi vengono compresi due specie per lo meno di contratti, i quali sono d' indole ben diversa. La prima specie è quella che viene denominata censo *consegnativo* o *costitutivo*: la seconda è quella che viene denominata censo *riservativo*. Il censo *consegnativo* vien definito: « un contratto col quale taluno, « mediante un dato prezzo ricevuto, vende ad altri il di- « ritto di percepire un' annua pensione dalla cosa o dalla « persona (1). »

Il censo *riservativo* per lo contrario viene definito « un « contratto col quale taluno concede ad un altro con pien « diritto un fondo, riservandosi un' annua pensione da per- « cepirsi dal fondo medesimo (2). » Di questo abbiamo un esempio preciso nel Codice Giustinianeo, cioè nella legge ultima Codice *de rerum permutatione*.

Confrontando queste due definizioni, risulta, che nel censo consegnativo o costitutivo, il fondo, sul quale

phyteuta concedit alteri pro certa annua pensione praedium quod ipse habuerat ab alio in feudum vel emphyteusim, et sic quando concedens non est dominus scilicet directi dominii: et hoc est quod vulgo appellamus emphyteusim subalternatam. *Quando vero concedens est dominus tunc proprie dicitur contractus emphyteuticus et ita firmant communiter doctores.*

Quidquid tamen sit ex proprietate dictionem hodie contractus emphyteuticus et libellarius (*saltem ex communi usu loquendi*) *idem sunt et in hoc omnes conveniunt... Et ita video indistincte observari in hac provincia* (di Milano) *in qua passim haec duo pro synonymis reputantur: quod dispositum in uno absque controversia locum habet in altero. Hodie enim abutimur istis vocabulis, et ponendo uno pro alio.* E qui cita diversi Dottori da' quali risulta che questo uso era generale. = Clar. *Recept. sentent.*, lib. IV, *quaest. I.*

(1) *Contractus quo quis pretio accepto alteri vendit jus percipiendi annuam pensionem ex re vel persona, atque inde consignativus seu constitutivus dicitur: gallice* rente constituée. Richeri *jurisprudentia universalis*, tom. X, lib. III, tit. 21, §. 1518.

(2) Richeri *jurisprudentia universalis*, tom. X, tit. 21, lib. III, §. 1516.

viene assicurata l' annua pensione, è di proprietà del debitore della pensione stessa, il quale ritiene tuttavia presso di se il fondo medesimo. La cosa dunque si riduce, ch' egli non aliena nè punto nè poco il fondo, ma unicamente sul medesimo stabilisce il diritto di una prestazione pecuniaria a favore di un terzo. Questa specie di censi era in addietro molto usitata, e veniva disciplinata dalla famosa Bolla di Pio V, fatta per correggere le usure. Di questa specie di censo nel caso nostro non terremo conto alcuno, perocchè risolvendosi esso in una semplice costituzione di una ipoteca reale per pagare gli interessi di un capitale preso a mutuo, non presenta nulla che possa influire sulla teoria delle servitù prediali, e quindi su quella dell' acquidotto. Ciò che fu annotato, si fu per evitare ogni confusione d' idee nel trattare la dottrina.

Rilevati i caratteri del censo *consegnativo* o costitutivo, si trova la perfetta *opposizione* loro quanto alla proprietà, o sia quanto all' appartenenza della medesima. Nel censo riservativo, come porta la definizione, il fondo viene *alienato con pien diritto* in altri coll' obbligo soltanto di pagare un' annua pensione radicata sul fondo medesimo. Ponendo mente a questa qualità, essa coincide perfettamente colla primitiva enfiteusi romana, come si può rilevare dal titolo del Digesto *si ager vectigalis petatur*. Per la qual cosa osservò di già un classico autore che « *census reservativus capitur pro contractu libellario et emphyteuticario* (1).

Posta e distinta così la natura del censo riservativo, egli è manifesto, ch' esso non offre questione alcuna in punto

(1) Cenci, *de censibus*. Quest. I, rub. N.° 13.
Socin, *senior. consil.* 50, N.° 7, lib. IV.
Honded, *consil.* 71, N.° 8, lib. II.
Rodering, *de annuo redditu*, lib. I, quest. I, N.° 1.
Lo stesso vien confermato dalla Rota Romana nella sua decisione del 20 marzo 1623 riportata dal Cenci « *Adverterunt domini hoc nomen censuale tamquam equivocum posse convenire tam emphyteusi quam censui.* »
Il Mascardo alla parola *census* per dinotare il censo *riservativo* adopera la locuzione di *census emphyteuticus*.

della sostituzione e della durata della servitù dell' acquidotto, come di qualunque altra servitù prediale. Posta difatti la circostanza, che il dominio reale stia *tutto* presso del *concessionario*, al quale *pleno jure* il fondo fu trasmesso, è per se manifesto, che si può sul fondo obbligato a censo imporre una servitù reale perpetua, e quindi può essere conservata in qualunque mano passi il fondo soggetto a censo riservativo.

Il principio di questo pieno dominio del possessore obbligato alla pensione venne anche espressamente riconosciuto dal sunnominato senator Claro colle seguenti parole: « *Contractus autem censualis, differt ab emphyteutico: nam in censuali transfertur in recipientem dominium tam directum quam utile: in emphyteusi autem non transfertur nisi utile; directum vero remanet apud concedentem.* » E qui l' autore in appoggio di questa sentenza allega una serie di autorità che si possono vedere presso il medesimo (1).

Veniamo agli AFFITTI PERPETUI. Attenendosi alla corteccia della parola di *affitto* o di *locazione*, si potrebbe cadere nell' errore di taluno il quale ha affermato, che per quanto sia lunga od anche perpetua la locazione, giammai si operi *mutazione di proprietà*. Ma ponderando la natura *legale di* questo contratto, si scorge facilmente essere questo un errore madornale. Sopra fu veduto col testo stesso della legge, che la *perpetuità* dell' usufrutto diviso dalla proprietà renderebbe *inutile* la proprietà medesima. La perpetuità poi *legale* non viene assunta in senso filosofico, ma solamente come eccedente la misura della vita anche più lunga umana. Questa misura fu considerata sì nell' antico che nel moderno diritto come decisiva per variare i dettami di ragione e di autorità. Qui il tempo, o sia la durata altera appunto la natura dei contratti, e noi potremmo citarne molti esempi.

Ma senza perderci in queste generali considerazioni fa-

(1) *Sententiarum receptarum*, lib. IV, §. *emphyteusis*, quest. I, N.° 2.

remo osservare, che secondo la giurisprudenza ricevuta, la differenza sola di *perpetua* e *temporaria* in una locazione induce effetti fra loro ben diversi e quasi del tutto contrari. *Ex his constat*, (dice Richeri) *ex locatione (temporaria) non transferri dominium licet res aestimata conductori data fuerit nisi perpetua locatio sit, ex qua jus dominio proximum transferri vulgo tradunt pragmatici* (1). Questo *jus dominio proximum* è appunto l' *utile dominio*, il quale secondo tutta la Giurisprudenza veniva riconosciuto nel *Conduttore*. *Conveniunt autem in multis emphyteusis et locatio in longum tempus* (dice un classico autore) 1.° *Quia in utroque contractu transfertur utile dominium ut supra diximus* (2).

(1) *Jurisp. Univ.*, lib. III, tit. 19, cap., III, §. 1331, tom. X.

(2) Fulgineus *de jure emphyteutico praelud. quaest. V. N.* 16 *e* 17. — Vegg ansi inoltre i seguenti autori concordi.

Tiraquel, *du retrait lignagère*, §. 1, *gloss.* 14, N.° 179, e seg.

Mantica, *de tacitis et ambiguis*, lib. XXII, N.° 4.

Serafin., decision. 272, N.° 8. Egli allega quest' opinione della transazione dell' utile dominio nell' affittuario come comune a tutti gli autori, e commentando la leg. I Cod. *de emphyteutico*.

Valasco, *de jure emphyteutico quaest.* 29. in prin.

Fra i più antichi poi si possono vedere i seguenti:

Giovanni de Imola, *in capite nulli* 3, *et in capite audientiam* 1 *extravagant. de rebus ecclesiae non alienandis.*

Gio. Fabbri, in leg. 1, Cod. *de jure emphyteutico.*

Giasone, *in leg. naturali. Digest. de adquirenda possessione.*

Finalmente gli altri riferiti dal *Serafino* nella decisione 286, N.° 2.

Se la locazione a lungo tempo rassomigliasse alla temporaria si potrebbe a lungo tempo affittare un fondo livellario. Eppure il senatore Claro colla comune dei dottori colloca l' affitto per *lungo tempo* fra le alienazioni *incompatibili* coi diritti dell' enfiteusi, e la qualifica come *alienazione vera.* — *Sententiarum receptarum*, lib. III, quest. 13 nelle apostille.

Per questo lato dunque, un fondo caricato di un affitto *per lungo tempo*, finito il quale deve ritornare al concedente o agli aventi causa da lui, rassomiglia al fondo conceduto al livello perpetuo o per alcune generazioni, o ad una data discendenza, estinta la quale il fondo livellato ritorna alle mani del concedente o di chi ritiene il dominio diretto. E siccome per la questione dell' imposizione e della durata della servitù, la sola circostanza importante si è appunto il diritto di questa consolidazione dell' utile col diretto dominio; egli è perciò, che noi potremo cumulare sotto la stessa questione tanto i fondi soggetti a *livello*, quanto i fondi soggetti *a lungo* e *perpetuo affitto*.

Ciò premesso veggiamo se validamente si possa sopra questi fondi stabilire per autorità sola del possessore loro una perpetua servitù di acquidotto, e se stabilita possa durare.

Il Pecchio risponde colla distinzione seguente: O nell' investitura non trovasi proibizione al livellario di *alienare*, obbligare ad ipotecare i beni livellati senza consenso del padrone diretto, o questo divieto fu nella investitura apposto. Nel primo caso può il livellario di sua autorità stabilire la servitù dell' acquidotto. Questa però all' occasione della consolidazione dell' utile dominio col diretto va a cessare. Nel secondo caso poi l' atto costituente della servitù diventa nullo, o sia non viene stabilito il diritto, nè il fondo resta aggravato dalla servitù passiva dell' acquidotto. Ma questa sentenza è poi vera, e ricevuta dalla buona Giurisprudenza? Il celebre Voet che scrisse dopo il Pecchio, e che molte volte si rimette al Pecchio per le dottrine sane e nulla più, risponde alla proposta questione senza la distinzione proposta dal Pecchio. Egli parlando della necessità della denunzia al padrone del diretto in materia di livelli, e dopo di avere annotato, che sotto il nome di alienazione non cade l' oppignorazione, e cessa la necessità d' interpellare il consenso del padrone, prosegue: « *Idemque de servitutum praedialium impositione dicendum est: nam et superficiario licet sine domini consensu servitutes imponere; et ipsi quoque*

vassallo; cui alioquin difficilius, quam quidem emphyteutae, alienatio permissa est (1).

Il senator Claro decide anch'egli la questione senza l'odiosa distinzione del Pecchio. Ecco le parole: « *Quaero, nunquid possit emphyteuta sine domini consensu constituere servitutem, in fundo emphyteutico? Respondeo quod sic quantum ad sui praejudicium, non tamen quantum ad praejudicium domini directi, et ideo finita emphyteusi, erit etiam finita ipsa servitus, ita tenent communiter doctores, ut dicit Caep. lib. I, de servit. c.* 14, *col.* 1, *vide quid dixi in* § *feudum quaest.* 37 (2). »

Indipendentemente dalle autorità, la distinzione del Pecchio non regge; e ciò per i motivi medesimi per i quali fu rigettata una simile sentenza in fatto di beni fidecommessari, come sopra si è veduto. Io non ignoro esistere una formale dichiarazione di Giustiniano, nella quale sotto il *divieto* di *alienare*, imposto talvolta dalle leggi, dai testatori, e dai padroni, si comprende anche la servitù. Questa dichiarazione trovasi inserita nella legge 7 Cod. *de rebus alienis non alienandis*: ma tutto considerato si vede:

1.° Che sotto la denominazione di alienazione proibita si intende non una proibizione nuda, cioè senza causa, e senza un utile di una designata persona; ma bensì una proibizione motivata, sanzionata, e con designazione della persona a favore della quale viene in conseguenza devoluto un lucro, come notò il Voet, e nota anche il Gottofredo.

2.° Che se questa dichiarazione del Codice si volesse riferire ad un dato *bene* e a *persone capaci* ad alienare, sarebbe stato con miglior cognizione *posteriormente corretta* e limitata nella Novella VII, della quale abbiamo di già riportate più sopra le parole.

3.° Che la detta legge si riferisce propriamente all' *interdizione personale*, la quale riguarda l' *amministrazione*

(1) *Voet ad Pandectas*, *lib. VI*, *tit.* 3, *num.* 31.

(2) *Receptarum sententiarum*, *lib. IV*, §. *emphyteusis*; *quaest.* 21.

tutelata. In questa non si sanziona l' *assoluto* divieto di impor servitù, ma di farlo senza il placito dell' autorità *tutoria*. Quanto alle persone sui juris l' *alienazione speciale* vietata di un *dato fondo*, non comprende il divieto d' imporre servitù, come viene spiegato dalla detta Novella VII. A questa pure si riferisce la legge 1, Cod. *de fundo dotali*, in cui si dice che *alienatio est omnis actus per quem dominium transfertur*.

La ragion sola naturale vi detta il principio ricevuto per altro in giurisprudenza, che chi non ha interesse non ha azione. L' interesse legittimo del padron diretto qual è? Durante il godimento del livellario, questo interesse consiste nell' ottenere il pagamento del canone o di quelle altre prestazioni accidentali che furono stipulate nelle investiture. Finito poi il possesso della linea investita, ed allorchè accadesse la consolidazione dell' utile col diretto, questo interesse legittimo consiste nel riavere *intiero* il suo fondo, e nello stato di libertà col quale fu conceduto nell' investitura. Ogni altra limitazione, ogni altra clausola proibitiva e limitativa si deve considerare come non apposita; e ciò in forza e della ragione e della legge medesima. Ma così è, che col porre che la servitù cessi allorchè venga il caso della consolidazione, rimane illeso l' interesse e il diritto del padrone diretto concedente. Dunque ciò bastar deve senza volere estendere col Pecchio la proibizione di alienare fino alla proibizione di contrarre una servitù passiva dalla quale l' utilista potrebbe ritrarre vantaggio senza ledere il direttario. Il nudo divieto di alienare nel padrone dell' utile dominio, non può comprendere la imposizione dell' acquidotto che è contrattuale ed innocua al direttario. Ma chi autorizzò il Pecchio alla sua interpretazione a fronte della interpretazione specificativa fatta dalla Novella VII? Chi lo autorizzò a fronte della definizione speciale riferita ad *un fondo* quale viene espressa nella citata legge 1, Cod. *de fundo dotali*? Il padrone del fondo serviente cessa forse di essere padrone del fondo perchè contrasse una servitù?

Leggansi le altre leggi tutte riguardanti l' alienazione

propria *reale* specialmente raccolte dal Pothier nelle sue Pandette al Titolo *de verborum significationibus* N.° XXIV, e non si troverà traccia alcuna onde estendere il significato legale di alienazione alla imposizione di una servitù.

Certamente troverà che un testatore, allorchè vieta che non si alieni nulla a pregiudizio di un pupillo, che un legislatore, come fu Alessandro Severo, allorchè proibì ogni alienazione dei beni delle persone tutelate senza decreto di giudice, troverà, dissi, che il nome di alienazione comprende anche l'imposizione di una passiva servitù: ma è per se chiaro che qui il divieto si riferisce a *ben altro rapporto*. Questo rapporto esige anzi che il divieto sia il più esteso possibile onde tutelare l'interesse dei protetti, come si proverà più sotto.

Se noi indaghiamo il titolo per il quale la servitù cessa, accadendo la consolidazione, noi troviamo, che essa finisce non per una invalidità intrinseca o per una mancanza originaria di diritto, ma bensì perchè il fondo passa di nuovo in altre mani le quali non hanno causa dal concedente della servitù, e che nello stesso tempo hanno diritto di riprenderlo nello stato libero in cui si ritrovava all'atto della sua concessione a livello. Io ripeto qui questa osservazione dimostrata di già colle leggi e colla ragione, onde imprimere nell'animo dei lettori una nozione direttrice per tutti i casi nei quali si tratta di fondi vincolati, sui quali accadesse di stipulare contratti, d'altronde per se leciti, e che non ripugnano alle condizioni essenziali ed ai veri diritti quesiti, interessanti, propri dell'atto di concessione.

Qui occorrerebbe di trattare la questione secondo la qualità legale impressa ai fondi livellari o soggetti a fitto perpetuo dal Codice Napoleone. Ma mi riserbo di discutere questa questione a suo luogo, e ciò per non ritardare soverchiamente la trattazione delle altre parti della dottrina teorica.

CAPITOLO IV.

DELLA QUALITÀ LEGALE DEI BENI RELATIVA ALL' ACQUIDOTTO IN CONSEGUENZA DELLA CESSATA LEGISLAZIONE ITALIANA.



---

§. I. *Oggetto di questo capo e sua praticata importanza.*

Le questioni agitate nell' antecedente capitolo sulla capacità legale dei beni a contrarre attivamente o passivamente una inerenza di acquidotto versano su beni i quali erano regolati col diritto comune vigente nel passato secolo, e che portano l' impronto del diritto civile, del feudale e del canonico. Ma dopo le legislazioni soppravvenute quali sono i dettami di diritto che diriger debbono la ragion civile delle acque?

Questa ricerca è più importante di tutte quelle che furono intraprese nell' antecedente capitolo, perocchè spetta all' attuale e futuro esercizio della ragione civile delle acque. Forse taluno mi dirà che io ommettere poteva la trattazione della abolita o riformata giurisprudenza. A ciò rispondo col seguente esempio.

Fingete che il fondo di Pietro tenuto a livello o avuto in feudo fosse stato aggravato da una prestazione di acqua: fingete che 20 anni fa Pietro fosse decaduto e il fondo fosse passato in mano di Paolo fanciullo. Questo Paolo, fatto maggiore domanda se debba sottostare ancora alla servitù passiva dell' acqua. Che cosa rispondere si dovrebbe? Con quale giurisprudenza si dovrebbe dettare la risposta? — Dichiaro che ciò praticare non si potrebbe fuorchè facendo uso della giurisprudenza vigente nel tempo in cui avvenne la caduci-

tà, e che Paolo del tutto indipendente fu investito dei beni suddetti.

Più ancora, alcuni paesi si reggono tuttavia col detto diritto comune del passato secolo, sia perchè presso di loro non avvenne mutazione di legislazione, sia perchè di nuovo ritornarono alla vecchia presso di loro vigente. Finalmente non si può bene comprendere l'estensione e la forza delle successive abrogazioni o deroghe, se non si richiamano le particolarità fondamentali della antecedente legislazione.

Ecco il perchè nell'argomento fondamentale della capacità dei beni in relazione all'acquidotto, io mi sono trovato obbligato di esporre le cose contenute nell'antecedente capitolo. Ora passiamo all'argomento proposto. In questo debbo avvertire che nell'opera sulla Condotta delle Acque io rimisi le questioni sulla riforma sofferta in punto enfiteusi, fitti perpetui, censi consegnativi, ec., ad altra occasione, malgrado che importasse massimamente di trattare di tutti questi oggetti, ed il libro fu ultimato senza dar passo alla aspettata trattazione. Eccomi pertanto a sciogliere la data fede ed a trattare la questione in cui si tratta di sapere quale mutazione abbiano subìta i beni stabili in rapporto alla capacità di acquistare o di sopportare l'inerenza di un acquidotto.

A primo tratto ognuno prevede che la questione abbraccia due grandi parti. La prima riguarda ciò che può essere stato distrutto; la seconda riguarda ciò che può essere stato conservato od altrimenti disciplinato. Onde in primo luogo conoscere le cause primarie delle mutazioni occorre di presentare i testi delle leggi che possono riguardare il presente argomento. La prima è quella del 6 termidoro, anno V (24 luglio 1797).

§. II. *Prima legge abolitiva dei vincoli successorj.*

« Il generale in capo dell'armata d'Italia in nome della Repubblica Francese ha fatto deporre nel giorno d'oggi (6

termidoro anno V) presso il Direttore esecutivo della Repubblica Cisalpina, una legge relativa ai *fedecommessi, alla successione intestata*, ed alla minor età, del tenor seguente. »

« Considerando che non è consentaneo a' principj di un ben regolato Governo Repubblicano il tollerare que' vincoli, che impediscono la libera contrattazione de' fondi, che sono sorgenti di moltiplici litigi, e che importano l' ineguaglianza di fortune tra figli di uno stesso Padre per la sola accidentale circostanza di essere l' uno prima dell' altro comparso alla luce. »

« Considerando che sommamente ripugna a' principj suddetti il lasciar sussistere le differenze che nascono dai diversi statuti nella materia delle successioni. »

« Considerando finalmente la convenienza di determinare con una misura eguale in tutto il territorio della Repubblica lo stato dell' uomo in rapporto all' età, per difetto della quale debba essere impedito l' esercizio del diritto competente a chiunque della libera amministrazione della propria sostanza. »

Si arresta.

« I. Resta d' oggi innanzi proibito d' instituire nuovi fedecommessi di qualunque sorta essi siano, sotto qualunque denominazione cadano, per qualunque estensione di tempo, e ciò tanto per disposizioni tra vivi, quanto per ultima volontà.

« II. Tutti gli atti che si facessero in contravvenzione al precedente articolo saranno *ipso jure* nulli, in quella parte però soltanto che si troveranno in opposizione coll' articolo stesso. I Notai che si presentassero a rogare simili atti o ad eludere la presente legge incorreranno nell' interdizione del Notariato.

« III. Dalla pubblicazione della presente legge si dichiara annullato qualsivoglia vincolo fedecommissario in oggi vigente sotto qualsivoglia denominazione, tanto in for-

za di disposizione tra vivi, quanto di ultima volontà, e le sostanze vincolate s' intendono fatte libere nella persona dell' attual possessore, che ne potrà tosto disporre come d' ogni altra sua sostanza.

« IV. Colla promessa abolizione de' vincoli fedecommissari non s' intendono pregiudicati i diritti competenti a qualsivoglia persona, sia contro dell' attuale possessore, sia sulla sostanza stata affetta dai vincoli suddetti per titoli purificati anteriormente alla presente legge, dovendo rimanere salvo l' esperimento di tali diritti nelle vie regolari di giustizia, semprechè sia praticabile a termini di ragione.

« V. Le successioni intestate saranno in tutta la Repubblica generalmente regolate d' ora in avanti secondo la disposizione del diritto comune, salvi i casi, nei quali o vi fosse stato espressamente derogato dalla costituzione, o dalle nuove leggi organiche relative alla medesima, o l' osservanza del diritto comune riuscisse incompatibile colla piena loro esecuzione. »

« VI. Similmente dovrà regolarsi in conformità del diritto comune la facoltà competente a chiunque di disporre delle cose proprie per via di testamento o d' altro atto di ultima volontà, ferme però stanti le formalità attualmente praticate rispetto ai modi diversi di fare simili atti, o disposizioni testamentarie. »

« VII. Nè il matrimonio, nè la dote pagata, promessa o costituita potranno togliere alle donne i diritti di successione verificabili in loro favore dopo la pubblicazione del presente proclama. Le rinuncie poi fatte a simili diritti dalle donne maritate saranno operative, od efficaci, semprechè riguardate come contratto possono essere sussistenti a termini di ragione. »

« VIII. Nei casi però, in cui le donne maritate saranno ammesse a consuccedere, dovranno esse conferire a norma delle leggi in favore degli altri eredi tutto ciò che avranno ricevuto da quelli, alla di cui eredità si tratta di succedere. »

« IX. Restano in pieno vigore le leggi attualmente vi-

genti per l'esclusione delle così dette *mani morte*, dalle successioni ed altri acquisti, e sussisterà pure come in addietro l'effetto dell'ammortizzazione contratta dagli Ecclesiastici Regolari mediante la formale emissione dei voti religiosi. »

« X. La minor età sarà limitata in avvenire all'anno ventesimo compito, sicchè dopo immediatamente questa età ciascheduno sarà considerato maggiore per tutti gli effetti correlativi di ragione. »

« XI. Si dichiarano abolite ed annullate tutte le leggi, costituzioni, statuti e consuetudini state fin ora osservate nei diversi luoghi della repubblica, che negli oggetti determinati dalla presente legge portino una diversa disposizione, o che siano in qualunque modo contrarie a quanto in questa stessa legge viene ordinato. Perseguiti — Negri — Taverna — Spanocchi — Villa. »

Bonaparte.

§. III. *Leggi sui cumuli e gli usufrutti progressivi.*

Benchè chiaro sia lo spirito della legge or riferita, benchè in essa non si esprima di abolire tassativamente i soli così detti fedecommessi, ma bensì di togliere i *vincoli* sia contrattuali sia testamentari e sempre successori su le stabili proprietà, e per conseguenza tutti i vincoli di tale natura, e sotto qualsiasi nome, ciò non ostante secondo il solito della meschina, gretta ed inconseguente logica forense, (la quale in vece di far operare i principj legislativi si perde a distinguere materialmente contratto da contratto, disposizione da disposizione) taluni si avvisarono che la legge sopra riportata fosse ristretta ai soli così detti fedecommessi. Il modo di argomentare di costoro assomigliava a quello di un tale che sentendo a parlarsi del pane, voleva escludere la focaccia, le ciambelle ed altre forme benchè comprese sotto nome di pane. Insorse quindi e prevalse presso il volgo forense l'opinione che non fossero stati aboliti i così detti cu-

muli e gli usufrutti progressivi, perchè non erano stati espressamente mentovati. Fu dunque necessario al legislatore per identità di principio e per rimovere ansietà, imbarazzi e dubbi in un oggetto tanto rilevante di passare alle seguenti dichiarazioni.

LEGGE SUI CUMULI.

Il Gran Consiglio considerando che i vincoli imposti alle facoltà a titolo di cumuli offrono gli stessi inconvenienti dei fedecommessi. »

Considerando, che la legge 6 termidoro, anno V, togliendo i vincoli fedecommissari non ha provveduto, almeno espressamente, a ciò che riguarda i cumuli.

Dichiarata l'urgenza sul motivo di parificare gli effetti de' principj costituzionali — Risolve:

« I. Sono annullate tutte le disposizioni fatte fino qui per atto tanto fra vivi quanto di ultima volontà a favore di persone o certe od incerte, e future ordinanti cumuli di rendite di beni. »

« II. È proibita in avvenire l' institnzione di ogni sorta di tali cumuli. I notai non rogano atti contenenti simili instituzioni. »

« III. I beni sciolti a tenore dell' Art. I dal vincolo di cumulo diventano liberi nella persona chiamata, se questa è certa, e vivente, o negli eredi intestati dell' institutore del cumulo, avuto riguardo alla morte di lui, se la persona chiamata sia incerta e non nata ancora. »

« IV. Sono annullati tutti i cumuli ordinati a garanzia de' compratori de' fondi fedecommissari, o de' sovventori o di altre terze persone, quando il debitore del cumulo abbia modo di cautelare in altrettanti fondi il garantito. In difetto i cumuli restano tolti dopo lo spazio di dieci anni, e le somme accumulate restano libere in favore del proprietario. »

« Segnat. Mazzuchelli presidente, Savonarola seg. Milano 7 fiorile, anno VI, ec.

Il direttorio esecutivo ordina, ec. — Costabili presidente — Pagani seg. generale — Luosi ministro di giustizia — Belerio segretario. »

(7 fiorile anno VI, 26 aprile 1798).

LEGGE SUGLI USUFRUTTI PROGRESSIVI.

« Il gran consiglio: considerando che i vincoli imposti alle facoltà a titolo di usufrutti progressivi inducono gli stessi inconvenienti dei fedecommessi. »

« Considerando che la legge 6 termidoro anno V, abolitiva de' vincoli fedecommissari non ha proveduto, almeno espressamente, a ciò che riguarda i detti usufrutti progressivi. »

« Dichiara il caso d'urgenza sul motivo che non si devono tollerare ulteriormente que' vincoli, che impediscono la libera contrattazione de' fondi; che sono sorgenti di moltiplici litigi, e mettono ostacolo alla divisione delle fortune fra i cittadini. »

« Il gran consiglio — *Risolve.*

« Gli usufrutti progressivi o sia transitori con ordine successivo in più generazioni e famiglie cadono sotto le prescrizioni dei §§. 1, 2, 3 e 4, della legge 6 termidoro, anno V.

Segnat. Mazzuchelli Pres. (7 fiorile anno VI, 26 aprile 1798).

A chi considera il testo di queste due ultime leggi, si vede che desse hanno propriamente la virtù di *autentica interpretazione*, e non quella di nuova e prima non pensata disposizione. Se infatti i vincoli successori reali che formano la causale della legge 6 termidoro si verificavano tanto nei meri fedecommessi, quanto nei cumuli e negli usufrutti progressivi, ne veniva di necessaria conseguenza che almeno queste due ultime leggi formavano una mera applicazione della legge generale abolitiva dei vincoli fedecommissari. Non era la forma particolare, ma bensì gli effetti che questi vincoli seco portavano, per i quali per identità precisa di causa si doveva applicare la legge generale, tanto più che

l'abolizione portava di colpire QUALUNQUE *vincolo fedecommissario sotto qualsivoglia denominazione tanto per atto fra vivi quanto di ultima volontà*. Gli atti tra vivi comprendono o no tutta specie di contratti sia gratuiti, sia onerosi? Era dunque manifesto che la legge non aveva solamente di mira i così detti fedecommessi, ma propriamente i vincoli reali sulle sostanze, contrari alla buona libertà commerciale, ed ai fondamentali principj economici nell'ordine sociale delle ricchezze.

Se si fosse trattato dei soli fedecommessi sarebbe stata impropria l'espressione dell'art. 3, della legge 6 termidoro usando la frase, qualunque vincolo fedecommessario sotto qualsivoglia dominazione per atto tra vivi e di ultima volontà, come è per se evidente. Un esempio di qnesti vincoli successori lo abbiamo anche nei semplici *retratti*, sia gentilizi, sia contrattuali indefinitamente estesi; come pure gli abbiamo nei livelli così detti *ex pacto et providentia*, i quali rappresentavano in piccolo un simulacro feudale, e che dai giureconsulti vengono compresi sotto il titolo generico dei feudi. In essi il possessore di questi beni era realmente gravato a trasmettere tutta la sostanza al successore collo stesso titolo, e collo stesso modo dei fedecommessi, talchè fatta astrazione dalla forma estrinseca, si verificava la logica identità di vincolo fedecommissario, al quale la legge 6 termidoro pose attenzione, e sul quale strettamente statuì, esprimendo essere sua intenzione che sotto qualsivoglia forma tali vincoli fossero aboliti, e qualunque fosse l'atto col quale fossero indotti tali vincoli essa li toglieva di mezzo. Era dunque letteralmente evidente che lungi che la legge volesse restringersi alla specie più nota che per antonomasia portava il nome di fedecommessi, essa legge dava la più ampia estensione possibile alla sua intelligenza ed al suo effetto, di modo che in qualunque luogo e sotto qualunque forma si verificassero i vincoli successori, essa li voleva aboliti.

§. IV. *Dichiarazione legislativa contraria sui livelli* ex pacto et providentia.

Malgrado l' evidenza letterale e razionale di questa legge, tanta era la tenacità e la falsa logica forense, che la provvidenza della legge dovette contrastare il terreno palmo a palmo, e dovette discendere a singolari specificazioni, come se queste non fossero state comprese sia letteralmente, sia razionalmente nella generalità del detto articolo terzo. Passarono sei anni: sopravvenne la Repubblica italiana: una vincolante influenza prevalse. Quindi ne derivò che essendo insorta questione sull' applicazion della legge 6 termidoro anno VI, ai livelli *ex pacto et providentia*, si argomentò alla forense; e ne nacque la seguente risoluzione pubblicata e notificata colla circolare del ministero della giustizia.

N.° 825. Div. III. *CIRCOLARE* 65.

REPUBBLICA ITALIANA.

Milano, li 30 gennaio 1805.

Il Gran Giudice ministro della Giustizia al Commissario di Governo presso il Tribunale di Cassazione.

« In una causa vertita avanti il cessato Tribunale di Prima Istanza in Milano in punto di rilascio dell' utile dominio di una casa e giardino, e dei relativi frutti, si promosse il dubbio se la legge 6 termidoro, anno V che annulla tutti i vincoli fedecommissari già vigenti sotto qualsivoglia denominazione tanto in forza di disposizione fra vivi, quanto di ultima volontà, comprenda sotto la sua disposizione eziandio i livelli *ex pacto et providentia.* »

« La disparità delle opinioni manifestatesi sovra di questo dubbio, e la rilevanza delle conseguenze insinuò alla commissione Legale di proporci ed a me di adottare, che la

cosa fosse portata a notizia del Governo, e chiesta a lui una dichiarazione ed una norma. »

« Il Governo ha eccitato il consiglio Legislativo a dare il suo voto, il quale lo espresse con suo messaggio 26 corrente gennaio nei seguenti termini: »

Il Consiglio ha dovuto riconoscere che la legge 6 termidoro non poteva, nè può estendersi dai tribunali giudiziari ad annullare i vincoli dipendenti da contratto di livello *ex pacto*, neppure riguardo all' ordine di successione dei livellari nell' utile dominio, altrimenti i tribunali giudiziari ciò facendo, troppo si allontanerebbero dalle due regole principali ad essi prescritte per la retta interpretazione ed applicazione delle leggi: regole chiaramente emergenti, una dalle *LL.* 12 e 27 *al titolo de legibus, senatusque consultis*; l'altra dalle LL. 14 e 16 dello stesso titolo tutte nel Digesto. Imperocchè la legge 6 termidoro quantunque premetta alcune considerazioni generali atte ad essere applicate a più oggetti, le concreta poi determinatamente alle disposizioni proibitive ed annullanti i fedecommessi ed i vincoli fedecommissari; ond' è che i principj additati nelle generali considerazioni premesse, possono bensì servire di norma per dare alla lettera della legge, cioè alla materia dei fedecommissari e dei vincoli fedecommissari, che è il soggetto determinato della legge, la maggiore estensione possibile; ma non già ad estendere la forza di essa legge a ciò che in nessuna maniera essa legge secondo il letterale ed espresso suo testo non ha voluto comprendere, come appunto sono i contratti di livelli *ex pacto*. »

« In fatti somma diversità trovasi nella natura di ciò che chiamasi fedecommesso e vincolo fedecommissario, e di ciò che dicesi livello *ex pacto*; perciocchè le parole di fedecommesso e di vincolo fedecommissario nel loro significato proprio e comunemente ricevuto per quanto vogliansi estendere, non si possono applicare che alle disposizioni private colle quali una o più persone statuisce della piena proprietà dei loro fondi per beneficare alcuni, sostituendo successivamente uno ad altro nel beneficio; e le disposizioni

sole di questa natura sono quelle, che ne' quattro primi articoli la legge 6 termidoro annulla e proibisce di qualunque sorta esse sieno, e sotto qualunque denominazione vengano. Al contrario i livelli *ex pacto* e simili nulla hanno di comune con qualunque sorta di fedecommesso, nemmeno coi così detti convenzionali; stantechè nè disponsi per essi della piena proprietà, ma solo dell' utile dominio, e per un dato tempo, dopo il quale i beni ritornano in pieno dominio del proprietario; nè si dispone per beneficare, ma in via di contratto per un correspettivo. »

« Da ciò nasce che posta tanta diversità nella natura, negli oggetti e negli effetti rispettivi fra i fedecommessi ed i livelli *ex pacto*, la legge che parla dei primi, e tace dei secondi, non può con interpretazione estensiva applicarsi a questi, perchè non trattasi di cose simili fra loro, come la prima indicata regola d' interpretazione esige: onde a tali regole ed alle leggi che la stabiliscono potrebbe essere opposta manifestamente siffatta applicazione. »

« E siccome la disposizione della legge 6 termidoro con annullare i fedecommessi ed i vincoli fedecommissari istituiti, distrugge la volontà legittimamente pronunciata dei defunti, e restringe, proibendoli, la libertà dei viventi, alla seconda regola d' interpretazione ed alle leggi che la stabiliscono, verrebbe pure ad essere manifestamente opposta l' applicazione estensiva, di cui si tratta, perchè darebbe ulteriore conseguenza a cosa fatta a ragione di qualche utilità contro la ragione comune, tanto più che la conseguenza di alterare i contratti seguiti ed i diritti che da essi derivano a persone viventi, quali sono o Direttari o quelli che li rappresentano non meno che i livellari, e quella di restringere in avvenire anche la libertà della contrattazione, sono cose contrarie all' oggetto spiegato nelle generali considerazioni premesse dalla legge 6 termidoro, ch' è di voler proteggere la libera contrattazione. »

« Ma oltre a ciò il consiglio ha dovuto riconoscere che l' applicazione della legge 6 termidoro ai livelli *ex pacto* è contraria eziandio, e manifestissimamente alle leggi posteriori della Repubblica. »

« La legge 7 fiorile anno VII si è una prova, imperciocchè quantunque essa riconosca che i vincoli imposti a titolo di cumuli o di usufrutti progressivi offrono gli stessi inconvenienti de' fedecommessi; pure tiene che la legge 6 termidoro nelle sue disposizioni non ha provveduto, almeno espressamente, a ciò che riguarda i detti cumuli ed usufrutti progressivi, e vi provvede essa medesima; d'onde è chiaro che nel caso di riconosciuta identità di ragione, e neppure dall' autorità legislativa si è creduto potersi estendere l' interpretazione della legge 6 termidoro a comprendere con effetto retroattivo cosa di cui espressamente non aveva parlato, com' erano i cumuli e gli usufrutti progressivi. Molto meno perciò potrà l' autorità giudiziaria estendere quella legge ai livelli *ex pacto*, che niuna analogia ha per la natura loro nè per gli oggetti, nè per gli effetti coi fedecommessi e coi vincoli fedecommissari. »

« Un' altra prova emerge dalla legge 14 settembre anno I (1802), la quale trattando della francazione de' livelli nazionali (1) nell' articolo 13 prescrive una regola pei livelli transitori *ad quoscumque haeredes*, ed un' altra diversa ne prescrive all' articolo 14 pei livelli di diversa natura, proporzionando per questi la francazione alle moltiplici circostanze delle convenzioni e dei casi; regole opportunamente sviluppate di poi nel relativo decreto del Governo de' 27 settembre anno stesso. »

« Una dichiarazione dunque estensiva della legge 6 termidoro ai livelli *ex pacto* sarebbe manifestamente opposta alla citata legge 14 settembre, perciocchè riguarderebbe tutti i livelli divenuti nella stessa natura transitori *ad quoscumque haeredes*, quando la legge 14 settembre gli ha ritenuti di differente natura. »

(1) Molto impropriamente si chiamano livelli *nazionali* i livelli imposti su beni avocati al fisco sia in via ordinaria che straordinaria. Tizio muore senza successori legittimi. Il livello su un suo bene si può forse dir nazionale perchè a lui succede il fisco?

« Trattandosi dunque della intelligenza di una legge puramente civile, la quale regola i diritti privati di proprietà o di successione, incumbe al Giudice la decisione degli emergenti dubbi col mezzo delle regole di retta interpretazione sopra ennunciate, astenendosi onninamente da quella interpretazione estensiva o restrittiva che alla sola autorità legislativa è riservata; poichè diversamente operando manifestamente si contravverrebbe alla legge. »

« Quindi considerando il Consiglio che non apparisce alcun bisogno di ricorso all' autorità legislativa per assoggettare in futuro i livelli *ex pacto* alle disposizioni emanate intorno ai fedecommessi, e vincoli fedecommissari, e che non può aver luogo alcun decreto governativo a norma dei Tribunali nel caso controverso, sul quale è già stata pronunciata una sentenza, mentre un tale decreto invaderebbe il potere giudiziario; cosa che la costituzione non permette nemmeno al potere legislativo, è venuto in opinione che a preservazione dell' interesse nazionale nei livelli *ex pacto*, e per la massima che potrebbe estendersi anche alle concessioni feudali con patto di reversione, e tanti altri oggetti, sia convenientissima cosa che il Governo per mezzo del Gran Giudice dia le opportune istituzioni, onde nel caso concreto, e in altri simili i procuratori nazionali e i suoi commissari presso i Tribunali, e specialmente il suo commissario presso il Tribunale di Cassazione richiamino i giudici alla stretta osservanza delle leggi soprammentovate, astenendosi dalla interpretazione estensiva della legge 6 termidoro anno V, ed in caso che alcun Tribunale nelle sue sentenze, le quali altronde debban essere libere, mancasse di uniformarsi a tale insinuazione, il commissario del Governo presso il Tribunale di Cassazione ricorra all' autorità suprema di quel Tribunale (1). »

(1) Facile sarebbe il rispondere alle avvocatesche arguzie colle quali al di là del decoro d'un consesso legislativo egli ragionò. Ma non vale la pena di farlo, perchè coll' emanazio-

« Il Governo avendo munite le massime spiegate della superiore sua approvazione mi commette di disporre, perchè quelle sieno dedotte a notizia dei Commissari di Governo e dei Rappresentanti l'interesse nazionale presso i Tribunali della Repubblica per loro norma. »

In eseguimento dell' ordine Governativo nel farvi noto, cittadino Commissario, quanto sopra, v' invito a regolare le vostre operazioni e conclusioni a seconda delle massime stesse in ogni relativo caso, e v' invito altresì a comunicare copie di questa circolare ai due sostituiti, perchè anch' essi si uniformino alla medesima negli incumbenti che gli sono attribuiti dalle leggi e dai Governativi Decreti.

Ho l' onore di salutarvi.

Firmato, Spanocchi,
Sottoscritto, Biella Segretario.

§. V. *Se dopo l' emanazione del codice Napoleone agli antichi livelli detti* ex pacto et providentia *sia stato tolto ogni vincolo lineare.*

Posta la detta o dritta o storta autentica interpretazione ne avvenne che durante la intermedia legislazione fra il vecchio diritto e l' emanazione del nuovo codice civile, i Tribunali furono obbligati a pronunciare non essere stato abolito il vincolo successorio nei livelli progressivi *ex pacto et providentia*. Per la qual cosa noi troviamo una decisione o sia meglio una tesi riferita negli elenchi delle decisioni delle corti di Cassazione e di Appello, nella quale la corte di Appello di Milano notificò che: « l' abolizione dei vincoli fedecommissari portata dalla legge 6 termidoro anno V non inchiude l' abolizione dei livelli progressivi *ex pacto et providentia.* » Questa decisione si vede pronunciata nel 26 agosto 1812, ed inserita nel giornale di Giurisprudenza universale, tom. IV, pag. 247.

ne posteriore del Codice civile fu tolta di mezzo questa stortura.

Noi ignoriamo quale sia il caso deciso, e fra quali parti sia stato sentenziato. Decisivo era il punto nel quale si trattava di vedere quando la successione al livello fosse stata aperta e fra quali persone si contendeva per la trasmissione del detto livello *ex pacto et providentia*. Imperocchè se tale successione fosse stata aperta prima dell'emanazione del codice Napoleone, la decisione dell' appello reggere poteva in conseguenza dell' autentica interpretazione sopra riportata: ma se per lo contrario tale successione si fosse aperta dopo l' attivazione del codice Napoleone, vale a dire dopo il 1.° aprile del 1806, tale decisione sarebbe stata ipso jure nulla, come ripugnante e sovversiva della nuova legislazione, ed avrebbe potuto essere cassata anche per interesse solo della legge dietro requisizione del procuratore della cassazione. La verità di questa nostra osservazione si legge nel seguente caso, il quale porta per titolo: *in forza dell' articolo 732 e 745 del codice Napoleone agli antichi livelli detti* ex pacto et providentia *fu tolto ogni vincolo lineare*. Ognuno sa che questi livelli *ex pacto et providentia* differivano dagli altri in punto di successione, perocchè non erano transitori *ad quoscumque*, ma a certi discendenti chiamati a modo di fedecommessi. Per la qual cosa oltre alla divisione del diretto dall' utile dominio interveniva una vocazione speciale, sia di una data linea mascolina ad esclusione della femminile, sia di una discendenza di una data famiglia, estinta la quale il livello o sia il fondo livellario ritornar doveva al padrone investiente. Qui il vincolo successorio pari al fidecommissario operava nella stessa guisa e per lo stesso titolo; negli altri livelli non era così; essi erano alienabili e per lo più col preavviso al padrone diretto, e col pagamento del solito laudemio.

Ora restringendosi ai vincoli successori dei livelli *ex pacto et providentia*, e contemplandoli sotto l' impero del codice Napoleone, crediamo prezzo dell' opera di riportare la requisizione del signor *Merlin* avanti la corte di cassazione dell' impero francese, colla rispettiva decisione del 23 novembre 1807.

Il regio procuratore generale imperiale espone, che dalla corte d'appello di Torino è stata pronunciata gli 11 termidoro anno XIII una decisione, colla quale essendosi apertamente violata la legge ne implora la cassazione per l'interesse della medesima legge.

FATTO.

Nel secondo giorno complementario dell'anno 11 morì a Broni, circondario di Voghera, Sereno Beltrami, lasciando due figli maschi, Giovanni e Luigi, e due figlie, cioè Margherita sposa di Luigi Arigoni, e Giuseppina sposa di Giovanni Erba.

Nella sua successione si sono trovati beni, che egli aveva tenuto ad enfiteusi ecclesiastica. Ecco l'origine del suo possesso.

Si vede che, in forza di un atto notarile 2 gennaio 1702, Teodoro Bigorre, titolare della cappella di S. Giovanni Evangelista, fondata nella chiesa parrocchiale della Madonna del Carmine, aveva ottenuto dalla corte di Roma l'autorizzazione di cedere i beni del suo beneficio a titolo d'enfiteusi sino alla terza generazione de' concessionari: *facultatem et licentiam concedendi bona de quibus fit mentio in precibus, ad tertiam generationem, pro annuo canone* 24 *liberarum imperialium, cum obligatione eadem bona de proprio meliorandi, ac cum aliis pactis et conditionibus consuetis, et ecclesiae favorabilibus.*

Che in conseguenza di questa autorizzazione il beneficiario Bigorre aveva investito dei beni, di cui trattasi, *usque ad tertiam generationem* certo Contardo de Bagnoli tanto per se, che per i suoi figli, fratelli e cugini germani paterni, tutti viventi in comune con lui: *Investivit Contardum Bagnolum, stipulantem et acceptantem tam pro se, quam nomine ac ad partem et coutilitatem Joannis-Baptistae, et Joannis Mariae ejus filiorum, nec non Caroli et Josephi ejus fratrum de Bagnolis, verum etiam Jacobi, Petri-Joannis, et Petri-Martyris pariter de Bagnolis, filiorum quondam*

Antonii dicti Contardi et fratrum Petri, omnium in commune viventium cum dicto Contardo.

La famiglia Bagnoli non possedette questi beni tanto lungamente, quanto le prometteva quest'atto: circa quarant'anni dopo essa li vendette a Bartolommeo Beltrami, ed in conseguenza di tale vendita il sig. Luca canonico e successore del sig. Bigorre nella cappella di S. Giovanni Evangelista, li 24 dicembre 1746 accordò a Bartolommeo Beltrami l'investitura di questi stessi beni.

Si ignora in quali termini, ed a quali condizioni fosse stata accordata questa investitura.

Ma esiste un atto notarile del 1 febbraio 1747, col quale il sig. Luca dichiara (ratificando la detta investitura) d'investire Bartolommeo Beltrami tanto per se, quanto per Giacomo-Filippo e Sereno suoi figli, e per i suoi eredi e successori sino alla terza generazione: *Investivit et investit Bartholomaeum de Beltrami .... praesentem, acceptantem ac se investiendum pro sese, ac etiam ad utilitatem Jacobi-Philippi et Sereni ejus filiorum, suisque haeredibus et successoribus usque ad tertiam generationem, et non aliter.*

Il canonico Luca aggiunge, che con quest'atto egli non fa che rinnovare la concessione enfiteutica degli stessi beni, stata fatta li 2 gennaio 1702 alla famiglia dei Bagnoli.

Giacomo-Filippo e Sereno Beltrami erano, come si è veduto, i primi chiamati all'enfiteusi dopo Bartolommeo Beltrami loro padre. L'atto non spiega se in loro mancanza o alla loro morte l'enfiteusi sarà trasmissibile a tutti i loro figli indistintamente. Esso dice solamente che l'investitura passerà agli eredi e successori del loro padre Bartolommeo. Comunque sia la cosa, è stato rimarcato nella contestazione, della quale tosto si parlerà, che Sereno Beltrami a quest'epoca aveva una figlia nata li 3 febbraio 1737, e si è molto disputato, perchè essa non era nominata nell'atto d'investitura di Bartolommeo suo avo.

Sia che Giacomo-Filippo Beltrami non fosse sopravvissuto a suo padre, sia che egli fosse dappoi morto senza figli, è sempre certo che l'enfiteusi si trovava nelle mani di Sereno

Beltrami suo fratello, allorchè quest' ultimo, come si è di già detto, morì il secondo giorno complementario dell' anno XI (19 settembre 1803).

Qual sarebbe stata la sorte dei beni che la componevano, se a quest' epoca l' antica giurisprudenza piemontese fosse stata ancora in tutto il suo vigore? Questo è un punto su del quale importa fissare attentamente l' attenzione, se vuolsi cogliere bene il nodo della difficoltà insorto tra i figli maschi, e le femmine di Sereno Beltrami.

Le leggi romane distinguevano due specie d' enfiteusi: l' enfiteusi laicale e l' enfiteusi ecclesiastica. La prima è abbastanza per se stessa definita. Si qualificava enfiteusi ecclesiastica, quella che cadeva sui beni della chiesa, qualunque fosse la qualità o la professione sia dei concedenti, sia dei cessionarj: *an saecularis, an ecclesiastica dicenda sit, non ex accipientium vel dantium persona, sed ex sola rei datae conditione aestimandum est*, dice Voet sul digesto, *tit. si ager vectigalis, n.* 9.

L' imperadore Giustiniano col capo III della novella 7 aveva stabilito, che i beni ecclesiastici non potessero essere dati ad enfiteusi che all' enfiteuta, e a due de' suoi eredi successivamente, semprechè fossero o suoi figli o figlie, o suoi nipoti dell' uno o dell' altro sesso; ed aveva permesso nulladimeno di chiamarvi anche il coniuge dell' enfiteuta; ma aveva espressamente proibito di stipularne la trasmissione ad ogni altro erede, di modo che in mancanza o dei figli e delle figlie, o dei nipoti e nipote, o del conjuge del concessionario primitivo, l' enfiteusi doveva ritornare alla chiesa: *Emphyteusim autem sive in sanctissima majore ecclesia, sive in omnibus reliquis adorandis domibus fieri sinimus, et in accipientis persona et in duobus ejusdem personae haeredibus deinceps, filiis tantum solis masculis aut faeminis, aut nepotibus utriusque naturae, aut uxore, aut viro, si hoc videlicet de uxore aut viro expresse nominatur, alioqui non transire ad aliquem alterum haeredem; sed usque ad solam vitam percipientium standum, nisi filios aut nepotes habuerint. Aliter enim penitus emphyteusim agri ecclesiae cujus-*

dam aut ptochii rei immobilis, aut mancipii rustici, aut civilis annonae, nullo permittimus modo; neque quod fit habere aliquod penitus robur sinimus.

Alcuni anni dopo, Giustiniano trovò conveniente di dare maggior estensione a questa sorta di concessioni. Col capo VI della novella 120 permise a tutte le chiese, eccettuate quelle di Costantinopoli, di concedere ad enfiteusi perpetua, mediante certe formalità, i beni de' quali esse non potrebbero ricavare un partito vantaggioso conservandoli: *Licentiam igitur damus praedictis venerabilibus domibus, non solum ad tempus emphyteusim facere immobilium rerum sibi competentium, sed et perpetue haec emphyteutico jure volentibus dare.*

In sequela di questa legge, le enfiteusi ecclesiastiche, perpetue divennero a guisa delle enfiteusi laicali trasmissibili agli eredi estranei, come agli eredi della famiglia dei concessionarj enfiteuti: *sic ut ad cujuscumque gradus haeredes sive cognatos, sive extraneos devolvitur*, dice di nuovo Voet al luogo già citato.

Ma le enfiteusi ecclesiastiche temporarie, le quali esigevano meno formalità, rimasero sottoposte alla novella VII, e conseguentemente non ebbero che i figli e figlie, nipoti e nipote, e gli sposi dei concessionarj, che vi potessero esser chiamati in forza dei primordiali atti d'investitura.

Tale era su questa materia tutta l'economia del diritto romano in quest' ultimo stato; e quindi si vede chiaramente che non eravi, quanto alla successione de' beni enfiteutici, nel caso in cui essa poteva aver luogo, alcuna differenza tra i figli maschi e le femmine.

Ma ciò che l'imperadore Giustiniano volle proscritto, l'introdusse l'uso dappoi in un gran numero di contrade, e segnatamente in quelle dell'inaddietro Savoia, ed in Italia. Ivi si tenne per regola generale che fuori del caso di una vocazione espressa, l'enfiteusi ecclesiastica sia perpetua, sia temporaria non si trasmetta nè alle donne, nè agli eredi estranei: *Neque in faeminas transire solet, neque in extraneos haeredes*, dice il presidente Fabro nel suo cod. lib. 4,

tit. 43, def. 75, n. 7. Da ciò derivò l'esclusione delle figlie sino a tanto che esistevano maschi, anche quando l'investitura fosse stata accordata all'enfiteuta per i suoi discendenti e successori senza distinzione: *Emphyteusis alicui concessa pro se, et filiis dividenda est inter omnes liberos non tantum masculos, sed etiam faeminas, nisi faeminae speciatim exclusae appareant;* VEL NISI ECCLESIASTICA SIT, *cum haec in faeminas non transeat, nisi generatim pro descendentibus et successoribus concessa sit, atque deficiant masculi.* Così si esprime Richeri nella sua raccolta delle decisioni del senato di Torino, tom. 4, pag. 99; e tale era, secondo lo stesso autore, la costante giurisprudenza di questa corte, come segnatamente lo provano due delle sue decisioni, l'una del 25 agosto 1642, l'altra del 21 novembre 1770.

Avvi ancor di più. Per succedere all'enfiteusi non era necessario d'essere erede dell'ultimo possessore, perchè il successore all'enfiteusi, quantunque escluso dalla successione dell'ultimo possessore sia per diseredazione, sia per ripudio, veniva chiamato all'enfiteusi come a un fedecommesso, ed i figli erano riputati tener l'enfiteusi non come eredi del loro padre, ma come chiamati dalla volontà del concedente. *Neque necessaria est haereditaria qualitas* (prosegue il Richeri), *sed emphyteusim habent filii, licet a patre haeredes instituti non fuerint, vel paternam haereditatem repudiaverint, neutrum consequantur filii ex patris, sed ex concedentis voluntate; atque emphyteusis res plane distincta est a parentum haereditate, prout obtinet in fideicommisso.*

Premesse queste nozioni, passiamo ora alla contestazione insorta tra i figli maschi, e le figlie di Sereno Beltrami.

Queste dopo un tentativo di conciliazione, che riuscì di niun effetto, citarono avanti il tribunale civile del circondario di Voghera i loro fratelli, per vedersi dichiarare che i beni enfiteutici, trovati nella eredità del loro comun padre, fossero tra esse divisi, ed in eguali porzioni; ed all'appoggio di questa domanda esse sostennero: 1.° che esse erano comprese nell'atto d'investitura del 1 febbraio 1747, sotto

i termini generali *suisque haeredibus, et successoribus*; 2.° che supponendo che non fossero state comprese nella vocazione, e che avessero dovuto essere escluse se la successione del loro padre si fosse aperta sotto l'antica giurisprudenza, nulla ostante esse avevano diritto ad una porzione eguale, essendo morto il loro padre sotto l'impero del codice Napoleone, che da una parte stabilisce per principio nell'articolo 932, che *la legge non considera nè la natura, nè l'origine dei beni per regolare la successione*, e dall'altra parte vuole coll'articolo 745, che *i figli o loro discendenti succedano al loro padre e madre, avi ed avolè, o altri ascendenti, senza alcuna distinzione di sesso nè di primogenitura*.

Giovanni e Luigi Beltrami si opposerò: ed il tribunale civile di Voghera, adottando il loro sistema su l'uno e l'altro punto, con sentenza 24 brumale anno XIII (15 ottobre 1804) rigettò la domanda delle sorelle Beltrami.

Queste appellarono, e la causa fu portata avanti la corte di Torino. Il ministro pubblico « ha osservato, che non risulta in alcun modo dall'atto d'investitura 1 febbraio 1747, che i figli maschi fossero i soli successibili all'enfiteusi, di cui si tratta; che così il diritto esclusivo riclamato dai fratelli Beltrami non saprebbe aver altra base che una massima di giurisprudenza portante, che la successione all'enfiteusi dei beni ecclesiastici deve essere regolata secondo il modo delle successioni feudali, dal quale le donne erano sempre escluse; ma che questa massima, nello stato presente delle cose, non poteva nullamente favorirle, stante che l'antico ordine di successione relativamente ai feudi è stato annullato dalle disposizioni del nuovo codice: che d'altronde i fratelli Beltrami, nel caso concreto, non potrebbero implorare il favore di un diritto quesito in conseguenza della stipulazione; perchè trattandosi di contratto il diritto non è validamente acquistato, che allorquando essendo stipulato fra le parti interessate, ha ricevuto una individuale applicazione; che per conseguenza il diritto dei fratelli Beltrami non era, durante la vita del loro padre, che una semplice aspettativa che la legge ha frustrata; che il padre essendo morto dopo

la pubblicazione delle nuove leggi, non ha potuto trasmettere la sua successione ai suoi figli, che tale e quale era rimasta nelle sue mani, cioè esente da ogni obbligo di restituzione: che senza considerare nè la natura, nè l'origine dei beni, i fratelli e le sorelle sono egualmente chiamate a succedere all'eredità del loro comun padre, allorquando non avvi punto di disposizione particolare sulla quota disponibile: che l'eredità è un nome collettivo, sotto il quale s'intende tanto le cose, quanto i diritti; che i diritti o le azioni, di qualunque specie possano essere, sono soggetti alla divisione tra i coeredi ».

Dietro a queste osservazioni il ministero pubblico ha conchiuso per la riforma della sentenza del tribunale civile di Voghera.

La corte d'appello di Torino ha opinato diversamente; ed ecco come essa ragionò:

Decisione dell'appello.

Prima di tutto ha considerato « che siccome nel presente caso trattasi d'una enfiteusi stabilita sui beni facenti parte della dote di un beneficio ecclesiastico; così non avvi dubbio che una tale enfiteusi non sia ecclesiastica; essendo le parti stesse su questo punto d'accordo; — che è della natura dell'enfiteusi ecclesiastica, di non passare che ai soli discendenti maschi, ancorchè l'atto presenti la clausola *pro se et haeredibus suis*, — che questo principio fondato nel diritto comune consegnato nella novella VII di Giustiniano cap. 3, è stato ancor di più sviluppato con diversi antecedenti giudicati del senato del Piemonte, e segnatamente colle decisioni 5 marzo 1655 nella causa tra i monaci della Certosa, ed un certo de Broeriis, dietro rapporto del senatore Leone, e del 28 febbraio 1735 nella causa di Bordoni e Tioletto, relatore Laurenti; — che questa è la prima differenza tra l'enfiteusi ecclesiastica, e l'enfiteusi laicale di far sì, che la qualità sola di discendente del primo investito non basti, perchè si possa stabilire a suo profitto la vocazione ad una

enfiteusi ecclesiastica; ma essere di più necessaria la qualità di maschio agnato; poichè dietro la dottrina del De Luca nel suo discorso 61 dell'enfiteusi, si adottò presso di noi la massima che l'eufiteusi ecclesiastica non passa alle femmine, nè ai maschi nati da esse; massima attestata tanto dal presidente Fabro def. 75, tit. 43, lib. 4, del suo codice, quanto dalla decisione del senato pronunciata li 22 dicembre 1739 nella causa De Advocatis, dietro rapporto del senatore Blanvet, nei motivi della qnale decisione dopo essere stato dichiarato, che dietro l'interpretazione adottata dai tribunali superiori del Piemonte, *appellatione filiorum, sive descendentium masculorum masculi ex faeminis comprehenduntur*, si trova immediatamente una eccezione a questa regola nei seguenti termini: *nisi de feudis rectis aut emphyteusi ecclesiastica tractetur, quorum propria natura ac conditio illa est, ut neque ad faeminas, neque ad masculos ex iis descendentes pervenire unquam possit;* — che da queste autorità la giurisprudenza piemontese venne fissata sopra un punto, che a termini del diritto comune poteva sembrar dubbioso, e specialmente dalla novella VII, la quale senza stabilire un principio generale che l'enfiteusi ecclesiastica passa alle femmine, sembrava accordare la facoltà di chiamarvele in virtù di un patto espresso; — che nella specie, il titolo originario d'enfiteusi, di cui trattasi, è l'atto del 2 gennaio 1702, al quale quella del 1 febbraio 1747, e per meglio dire del 24 dicembre 1746 si riporta, come vien dimostrato evidentemente colla clausola ivi apposta: *non novam investituram faciendo, sed veterem renovando;* — che nel suddetto atto del 1702 non esiste veruna clausola, nella quale le femmine siano espressamente comprese; ma che all'opposto risulta dallo stesso atto che l'investitura dei beni enfiteutici, di cui si tratta, non è stata accordata agli individui ivi menzionati, se non che a termini della permissione della corte di Roma, vale a dire *usque ad tertiam generationem*, espressione la quale secondo la consuetudine fissa la durata dell'enfiteusi *et cum pactis, et conditionibus consuetis*, colle quali parole si volle disegnare senza dubbio l'esclusione delle

femmine, essendo precisamente una delle solite condizioni nell'enfiteusi ecclesiastica quella di escludere le femmine; — che il titolo del 1702 essendo quello che deve regolare la vocazione all'enfiteusi, della quale si tratta, le clausole più ampie inserite nell'atto del 24 dicembre 1746 non meritano alcun riguardo; — che per conseguenza la clausola *pro haeredibus et successoribus* è inconcludente per indi inferire la vocazione in favore delle femmine; o per lo meno questa clausola, ad oggetto di conciliare l'investitura posteriore coll'anteriore, deve essere in forza di una interpretazione ristrettiva estesa ai soli discendenti maschi; di più, anche nell'ipotesi che una simile clausola fosse stata validamente apposta all'investitura in questione per comprendervi le femmine, queste non sarebbero chiamate in virtù di questa clausola, se non se che in mancanza dei maschi; tale essendo l'interpretazione che gli è stata data colla decisione pronunciata dal senato nella causa tra i Gesuiti e Ponte li 25 agosto 1742 sopra rapporto del senatore Abecclesia.

Dopo avere in tal modo stabilito, sia che si consultasse il tenore dell'investitura, sia che si facessero valere le antiche massime del Piemonte, dovere le sorelle Beltrami essere escluse dai loro fratelli dalla successione dei beni enfiteutici in disputa, la corte d'appello di Torino ha esaminato se le disposizioni del codice Napoleone, sotto l'impero del quale era morto l'ultimo possessore di questi beni, potevano mutare qualche cosa a questa determinazione.

Ed a questo proposito essa ha considerato « che in tesi generale, allorquando trattasi di beni provenienti da acquisto, che un ascendente comune delle parti ha fatto in virtù di un contratto sotto certe condizioni e modificazioni legalmente stipulato con un terzo, è necessario attenersi alle condizioni di questo contratto, allorchè si debbono decidere le contestazioni che ne derivano; e conseguentemente ciò si deve praticare anche nel caso in cui insorgono tra i discendenti dei primi acquisitori, questioni sulla trasmissione dei beni; — che nel presente caso, in cui le leggi del contratto si riferiscono fra le altre cose alla qualità delle persone chia-

mate al godimento de' beni, non escludendo le femmine discendenti dal primo investito, si violerebbero le suddette leggi in una cosa assai essenziale, siccome è l'ordine di vocazione, non ostante che colui che ha stabilito l'enfiteusi non abbia voluto ammetterle a raccogliere i beni; — che non si può creare una nuova classe d'enfiteusi contro l'intenzione di colui che fece la concessione enfiteutica; — che poste queste basi non avvi luogo ad applicare alla specie nè l'articolo 732, nè l'articolo 745 del codice civile, perchè queste leggi relative alla materia delle successioni sono estranee al caso particolare di cui si tratta; stantechè i fratelli Beltrami non acquistarono l'enfiteusi in questione, in qualità di eredi legittimi del loro padre, qualità che certamente non attribuirebbe loro il diritto di succedervi esclusivamente alle loro sorelle, ma essi vengono chiamati soli in virtù d'un trattato costitutivo dell'enfiteusi, per conseguenza *ex pacto et providentia.* Ciò è tanto vero che, secondo l'antica legislazione del Piemonte, se fossero stati semplici legittimari non avrebbero potuto essere obbligati di imputare i detti beni enfiteutici nella loro legittima; ed anche secondo le disposizioni del codice civile, all'articolo 843, essi non sarebbero tenuti alla collazione, la quale a termini del detto articolo non ha luogo che relativamente ai beni ricevuti dal defunto. Nel presente caso, i signori Beltrami non ricevettero i beni di cui si tratta dal defunto: ma a rigor di termine essi gli hanno ricevuti dalle mani del titolare del beneficio che stabilì l'enfiteusi. Egli è ben vero che la vocazione non si verificò a loro profitto che dopo la morte del padre; ma altra cosa è un diritto di semplice successione, ed altra cosa è una semplice trasmissione di beni, che si opera *per remotionem obstaculi*, mentre colui che precedeva nell'ordine della vocazione ha cessato di esistere. Egli è sotto quest' ultimo punto di vista, che nel caso concreto bisogna ravvisare la successione ai beni livellati dei fratelli Beltrami; — che è inutile opporre alle osservazioni fatte, l'esempio dei vincoli di primogenitura, di fedecommesso e di feudo, vincoli che avanti la pubblicazione del codice civile sono

stati soppressi con leggi particolari, d'onde ne segue necessariamente che i beni che anticamente erano stati assoggettati a tali vincoli, devono seguire le leggi delle successioni in generale; ma niuna legge particolare *non ha sino ad ora soppressi i vincoli dell' enfiteusi*: e sarebbe senza dubbio un violentare il senso delle leggi suddette, le quali non dispongono che sui vincoli di primogenitura, di fedecommesso e di feudo, coll'estenderne la disposizione a beni di una natura differente, come sono i beni enfiteutici, la qualità de' quali deriva da un contratto che è una specie di affitto Per questa ragione è stato deciso dalla corte di cassazione li 29 termidoro anno 10, che le leggi del 17 luglio e 2 ottobre 1793, 7 ventoso e 9 fiorile anno 2, soppprimenti dei diritti feudali, non erano applicabili alle prestazioni dovute in virtù d'un contratto d'enfiteusi; — che se l'abolizione dei vincoli è desunta dall'articolo 735 del codice civile, quest'articolo riceve la sua applicazione a' beni di una natura affatto diversa da quella de' beni enfiteutici, de' quali si tratta, perchè, secondo la precedente osservazione, non devono essere compresi colla disposizione del detto articolo ».

In conseguenza di tutte queste considerazioni, la corte di appello di Torino, riformando in un capo, sul quale non si disputa, la sentenza del tribunale civile di Voghera, ha con decisione dell' 11 termidoro anno 13 rigettata la domanda di divisione dei beni enfiteutici delle sorelle Beltrami.

Ragioni e motivi della requisitoria.

Che la corte di appello di Torino abbia ben pronunciato colla prima serie de'suoi motivi, giudicando, che le sorelle Beltrami non avrebbero avuto alcun diritto a questi beni, se il loro padre fosse morto sotto l'impero dell' antica giurisprudenza del Piemonte, ciò non par dubbio, nè suscettibile d'esame avanti la corte di cassazione

Ma ciò che non si può concepire si è, che la detta corte abbia giudicato che l'antica giurisprudenza del Piemonte su questa materia *non sia stata abrogata* all' epoca della

morte di Sereno Beltrami, e che le leggi nuove non assicurassero alle figlie di questi una parte eguale nei beni che il medesimo aveva posseduto ad enfiteusi.

L'articolo 732 del codice Napoleone non gli permetteva di aver riguardo nè alla *natura*, nè all'origine di questi beni *per regolarne la successione*; ella non poteva adunque escludere le sorelle Beltrami dalla divisione de' beni, sotto il pretesto che tali beni derivavano da una enfiteusi ecclesiastica.

Invano, ella disse, che non per diritto di successione questi beni dovevano essere deferiti ai discendenti di Sereno Beltrami; ma bensì che lo erano *jure contractus*, e che le espressioni del contratto 1 febbraio 1747, intese nel senso fissato dalla giurisprudenza delle decisioni, non chiamavano che i discendenti maschi.

L'una delle due: o dalla clausola di questo contratto che chiamava i discendenti maschi di Sereno Beltrami ne era risultato un fedecommesso, in virtù del quale Sereno Beltrami, e ciascun de' suoi successori era tenuto di conservare i beni enfiteutici nella famiglia sino alla terza generazione senza potere alienarli, nè disporne: o questa clausola aveva lasciato a Sereno Beltrami, ed a ciascun di coloro che gli dovevano succedere, la facoltà di venderli, di donarli o di disporne a beneplacito, salvo il diritto del concedente di rientrare nel possesso del fondo ceduto, sia a titolo di prelazione, sia a titolo di caducità, sia semplicemente per lo spirare dell'enfiteusi.

Nel primo caso l'effetto di questa clausola cessò dal momento che i fedecommessi sono stati aboliti nel Piemonte, e si sa che essi sono stati aboliti colla legge della consulta piemontese 6 termidoro anno VIII.

« Considerando (dice questa legge) che è dell'essenza del governo libero di richiamare i beni alla libertà del commercio, e di togliere gli ostacoli alla ripartizione di questi beni tra i cittadini, in una maniera la più eguale e possibile . . . . Decreta 1.° i vincoli fedecommissari, e di primogenitura sono tolti ». Egli è vero che per l'articolo 2 della stessa legge è stata sospesa sino a tanto che non fosse stato

provveduto con una posteriore legge alla facoltà di alienarli, e di ipotecare i beni inallora fedecommissari. Ma questa sospensione è stata tolta li 9 nevoso anno IX con una legge della *commissione esecutiva*, che non lasciò sussistere la proibizione di alienare che in favore di quelli che erano chiamati immediatamente dopo i possessori attuali, ed allora solamente che questi non avessero figli (1).

Nel secondo caso, l'effetto della clausola, di cui trattasi, è stata neutralizzata dal codice Napoleone, e questa è una verità facile a conoscersi.

Il codice Napoleone non permette di sovvertire l'ordine di successione che per mezzo di testamenti, di donazioni tra vivi, e con istituzioni contrattuali in favore delle persone che si maritano, o dei loro figli nasciturì. A riserva di queste eccezioni egli rigetta ogni patto, ogni stipulazione, il di cui oggetto sarebbe di dare ad un uomo tutt'altro successore che quello designato dalla legge. « Non si può (dice l'articolo 1130) rinunciare ad una successione non ancor aperta, *nè fare alcuna stipulazione su d'una simile successione*, quand'anche vi acconsentisse colui, della cui successione si tratta ». E si attiene talmente a questo principio, e lo riguarda talmente come sacro, che vi assoggetta anche i contratti di matrimonio: « i futuri sposi, dice l'articolo 1389, non possono far alcuna convenzione, il di cui oggetto sarebbe di cambiare l'ordine legale delle successioni sia in rispetto ad essi medesimi nella successione de' loro figli o discendenti, sia rispetto ai loro figli tra di essi ».

Così vanamente al giorno d'oggi una donna maritandosi stipulerebbe, come altre volte si faceva, che la tal somma di danaro che compone il suo appannaggio, rimarrà *propria a'suoi della sua parte, e della sua linea*: una tale stipulazione non avrebbe più altro effetto che di escludere questa somma dalla comunione, ed essa non impedirebbe, come altre volte al marito, che verrebbe alla successione

(1) A questa corrisponde perfettamente la legge 6 termidoro anno V più sopra riferita.

del suo figlio morto dopo la sua sposa, di ritenere questa somma come erede di questo figlio, privativamente ai collaterali, a' quali l'antica giurisprudenza la deferiva.

Così, a più forte ragione, invano al giorno d'oggi l'acquirente d'un immobile sia a titolo di donazione, sia a titolo di compera contrarrebbe l'obbligazione verso il suo donatore o venditore di trasmetterlo a' suoi figli maschi, privativamente alle sue figlie: una tal obbligazione non conferirebbe ai suoi figli maschi alcuna specie di diritto.

Come adunque si potrebbe ancora presentemente dare qualche effetto alla clausola del contratto d'enfitensi del 1 febbraio 1747, che chiama i discendenti maschi di Sereno Beltrami all'esclusione de' suoi discendenti? Forse perchè questo contratto è anteriore al codice Napoleone? Forse perchè all'epoca, in cui è stato fatto, niente vi era in questa clausola che percuotesse le leggi piemontesi sull'ordine di succedere?

Certamente questa circostanza sarebbe decisiva per l'opinione che ha abbracciata la corte d'appello di Torino, se i discendenti maschi di Sereno Beltrami fossero intervenuti nel contratto del 1 febbraio 1747, e vi avessero stipulato personalmente, nè avessero celebrata la stipulazione: si direbbe allora che essi hanno acquistato con questo contratto un diritto irrevocabile al possesso esclusivo dei beni enfiteutici, ed il codice Napoléone non avrebbe nè voluto, nè potuto spogliarli di questo diritto.

Ma nè i discendenti maschi di Sereno Beltrami, nè lo stesso Sereno Beltrami non sono stati parti in questo contratto: questo contratto non è stato celebrato che tra il canonico Luca e Bartolomeo Beltrami padre di Sereno; non ha adunque conferito maggiori diritti a Sereno Beltrami ed a' suoi discendenti maschi, di quelli che non ha attribuito ai parenti collaterali d'una donna maritata sotto l'impero dell'antica giurisprudenza la clausola colla quale maritandosi la detta donna, stipulò una somma di danaro propria *a' suoi della sua parte e della sua linea*: e nella stessa guisa che malgrado questa clausola, la somma così stipulata pro-

pria sarebbe deferita all'erede designato dal codice Napoleone nel caso di una successione apertasi in oggi; così pure alle figlie, come ai figli maschi di Sereno Beltrami, morto dopo la promulgazione del codice Napoleone, devono appartenere i beni conceduti in enfiteusi al loro avo comune.

E per verità quanto egli è evidente che il codice Napoleone rispetta e mantiene i diritti acquistati prima della sua promulgazione, altrettanto è chiaro, che le semplici aspettative, le semplici speranze che esistevano prima della sua promulgazione, sono cessate ed annullate all'istante stesso, in cui per la sua promulgazione è divenuto legge comune, e regola uniforme di tutti i diritti da acquistarsi in seguito: e ripetiamolo ancor una volta, i discendenti maschi di Sereno Beltrami non avevano alcun diritto quesito sui beni enfiteutici del loro padre avanti la sua morte, vale a dire, prima della promulgazione del codice Napoleone.

Ma, ha detto la corte d'appello di Torino, ammettendo a prender parte nei beni enfiteutici una classe di discendenti del primo livellario, che il livellante ha voluto escludere, sarebbe lo stesso che violare il contratto d'enfiteusi a danno del concedente, o di coloro che lo rappresentano.

E qual pregiudizio gli si cagionerebbe con ciò? La corte d'appello di Torino su questo punto non si spiega, ma egli è facile penetrare il suo pensiere. La giurisprudenza piemontese, ampliando la disposizione del capo 3 della novella VII di Giustiniano, che aveva limitata la durata dell'enfiteusi ecclesiastica a tre gradi, composti ciascuno di una sola persona, interpretava le tre generazioni, alle quali era accordata un'enfiteusi ecclesiastica, in questo senso, cioè, che ad effetto che il fondo enfiteutico ritornasse al concedente, abbisognava aspettare la morte dell'ultimo rampollo di tutti i rami della terza generazione del concessionario. *Generatio* (dice il Richeri nella raccolta di già citata, tom. 4, pag. 99) *filios omnes complectitur, adeoque si primus emphyteusis acquisitor tres filios habuerit, ad quos bona emphyteutica in viriles portiones pervenerit, emphyteusis licet in una linea tertiam generationem compleverit, non tamen ad directum*

dominum fundus revertitur, donec in caeteris quoque generantis lineis tertius gradus completus sit, ad quos transit, id est, de linea in lineam, data utique praelatione illis qui sunt in linea ingressa; dottrina che il citato autore conferma con due decisioni del Senato di Piemonte 11 settembre 1770, e 13 giugno 1777. La corte d'appello di Torino ha dunque voluto dire, parlando del danno che cagionerebbe al concedente l'ammissione delle figlie di Sereno Beltrami alla divisione dei beni enfiteutici, che da questa ammissione risulterebbe la possibilità che l'enfiteusi si prolungasse molto al di là dell'intenzione del concedente, poichè essa non avrebbe fine che all'estinzione non solamente dei figli di Giovanni e Luigi Beltrami, ma ancora dei figli di ciascuna delle loro sorelle, le quali formeranno, come gli stessi figli di Giovanni e Luigi Beltrami, la terza generazione dell'enfiteuta primitivo.

Egli è pertanto facile il comprendere, che tale non sarebbe la conseguenza dell'ammissione delle sorelle Beltrami alla divisione dei beni enfiteutici. Senza dubbio, se egli è vero, siccome si deve supporre dietro la prima serie dei motivi della corte d'appello di Torino, che l'intenzione del concedente sia stata che l'enfiteusi finisca colla morte dell'ultimo rampollo della terza generazione mascolina del primo enfiteuta, non si può far durare la sua concessione fino alla morte dell'ultimo rampollo della terza generazione femminina dello stesso individuo. Ma che ne segue da ciò? Nient'altro, che se non alla morte dell'ultimo rampollo della terza generazione mascolina, i discendenti del primo enfiteuta, se ancora essi vivono, saranno spogliati della porzione a loro pervenuta di questi beni enfiteutici, e questi beni ritorneranno al concedente, nè più presto, nè più tardi di quello che esse non ne avessero mai partecipato, nè avessero preso parte.

Avvi in effetto una gran differenza tra il diritto del concedente al ritorno dei beni enfiteutici, ed il diritto dei discendenti maschi del concessionario alla successione di questi beni. I diritti del concedente pel ritorno dei beni

enfiteutici è fondato sul contratto nel quale egli è intervenuto come parte: e questo contratto non può essere alterato, nè violato a suo danno. Il diritto dei discendenti maschi del concessionario alla successione di questi stessi beni non è, come si è dimostrato, che un'aspettativa, che una speranza, e la legge che è sopravvenuta dappoi al contratto, al quale essi sono estranei, ha potuto obbligarli a dividere colle loro sorelle l'effetto di questa speranza, e di questa aspettativa. Il concedente per nessun modo vien leso per questa divisione; dunque questa divisione a lui è indifferente; dunque non si può argomentare dal suo diritto onde impedire che questa divisione non abbia luogo. E per tal guisa, che colla decisione del Parlamento di Parigi, pronunciato in vesti rosse, alla Pentecoste del 1588, sopra rapporto di Montholon, §. 52, è stato giudicato che un padre avendo preso delle terre ad enfiteusi, colla clausola *di goderne per me e miei eredi, e dopo la mia morte, dal mio figlio primogenito, e figlia, sempre chè le terre non siano divise, nè dedotte in divisione*, il figlio primogenito doveva in vero succedere solo ai beni enfiteutici rispetto al concedente, ma *coll' obbligo di comunicare il profitto agli altri figli*; ma perchè ciò? perchè allora si teneva per massima in Francia, che il padre non potesse, relativamente a' suoi figli, turbare l'ordine legale della sua successione con una clausola inserita in un contratto stipulato con un terzo, sì perchè non abbisognava dare alla clausola, che chiamava il primogenito e gli interdiceva qualunque divisione, maggior effetto che non ne esigeva l'interesse del concedente, e sì perchè finalmente l'interesse del concedente, essendo salvo l'ordine legale delle successioni, doveva riprendere il suo corso non ostante questa clausola.

Ciò considerato, piaccia alla corte, visto l'articolo 88 della legge 27 ventoso anno VIII, la legge della consulta del Piemonte 6 fruttidoro dello stesso anno, quella della *commissione esecutiva* dello stesso paese del 9 nevoso anno IX e gli articoli 732, 745, 1130 e 1139 del codice Napoleone, di cassare ed annullare per l'interesse della legge, e senza

pregiudizio della sua esecuzione fra le parti interessate, la decisione pronunziata dalla corte d'appello di Torino gli 11 termidoro anno XIII, tra Margherita e Gioseffina Beltrami da una parte, Giovanni e Luigi Beltrami dall'altra; ed ordinare, che a diligenza dell'esponente, la decisione sia stampata e trascritta sui registri della detta corte.

Fatto *al Parquet* li 22 ottobre 1807.

Signat. — Merlin.

Decisione.

La corte, udito il rapporto del sig. Botton-Castellamont, uno dei giudici . . . . , e dopo di avere deliberato nella camera del consiglio, visti gli articoli 732 e 745 del codice Napoleone, così concepiti:

732. La legge non considera nè la natura nè l'origine de' beni per regolarne la successione.

745. I figli o i loro discendenti succedono al padre ed alla madre, agli avi ed alle avole od altri ascendenti senza distinzione di sesso, nè di primogenitura, e ancorchè essi siano procreati da differenti matrimoni.

Essi succedono in eguali porzioni e per capi quando sono tutti nel primo grado e chiamati per proprio diritto: succedono per stirpi, quando vengono o tutti od alcuni di essi per rappresentazione.

. . . . , ed attesochè nel caso sottoposto alla corte d'appello di Torino non trattavasi di decidere la quistione se, secondo le nuove leggi, il diritto di ritorno dei fondi enfiteutici, dietro l'estinzione delle persone chiamate in virtù di un titolo costitutivo, poteva ancora aver luogo a profitto del concedente; ma che trattavasi unicamente di sapere se il caso di ritorno preveduto dal titolo, non essendo ancora giunto, le figlie del proprietario utile dei fondi dovevano partecipare coi loro fratelli della successione nei detti beni, aperta dopo che il codice Napoleone ha forza di

legge nell' inaddietro Piemonte che a termini degli articoli 732 e 745 di questo codice i figli succedono al loro padre, senza distinzione di sesso, qualunque sia la natura e l'origine dei beni, che così la corte d'appello di Torino non ha potuto, sul fondamento d'una antica giurisprudenza, ammettere una eccezione alla regola generale stabilita dalla nuova legge, ed escludere le figlie, allorchè si tratta di enfiteusi ecclesiastica, senza commettere un eccesso di potere, senza violare i testi delle precitate leggi, cassa ed annulla, per l'interesse solo della legge, la decisione pronunziata dalla corte d'appello di Torino gli 11 termidoro anno XIII, della quale trattasi ».

23 Novembre 1807, corte di cassazione — sezione civile — Relatore Botton-Castellamont (1).

§. VI. *Osservazione sulla forza dell' affrancazione.*

In questa decisione conviene porre attenzione all' oggetto preciso della questione; e quindi ben rilevare quale sia il *punto* di *diritto* sul quale la sezione civile della Corte di Cassazione intese di pronunciare. Prima di tutto però si osservi la notoria differenza che in punto di autorità passava e passa fra le decisioni della *sezione di ricorso*, e quelle della *sezione civile*. Le prime rare volte potevano essere decisive di un punto di diritto, stantechè talvolta versavano sovra incidenti di procedura; talvolta la corte rigettava un ricorso, non perchè il ricorrente avesse intrinsecamente torto e il Tribunale inferiore avesse rettamente pronunziato, ma sì bene perchè o si trattava di una questione *di fatto*; o perchè la Corte di Cassazione non trovava violazione manifesta ad una *legge espressa*, e quindi un titolo ad ammettere il ricorso. Da ciò veniva che colle decisioni della sezione di ri-

(1) Vedi Merlin, repertoir., V. *Emphytéose*, pag. 529 alla 534.

corso non si poteva stabilire un'espressa e categorica tesi di diritto.

La cosa non era così allorchè la *sezione civile* sopra un articolo preciso di diritto cassava una sentenza di un tribunale inferiore. Allora ella condannava come errore il principio fatto valere dal tribunale inferiore ed avvalorava quello della parte opposta, o dichiarava quale fosse il giusto dettame o sia il vero principio e la tesi sana di diritto. Ciò molto più si verificava allorchè come nel caso nostro il pubblico ministero d'officio proprio e per interesse della legge faceva istanza che una data sentenza fosse cassata onde non fosse tratta ad esempio: e si introducesse la corruttela dei principj nelle decisioni. Con questo mezzo il pubblico ministero richiamava all'ordine i tribunali inferiori; e nell'atto che ne faceva correggere le aberrazioni, faceva conservare i giusti principj o ne faceva illustrare i rapporti e mantenere l'osservanza. Da ciò ne viene che la cassazione fatta in forza di instanza ex officio o sia per requisitoria del pubblico ministero diviene classica, e tale si è quella che fu qui riferita.

Passando ora al tenore intrinseco della decisione merita di essere ben ponderato il passo ivi espresso colle seguenti parole: « Attesochè nel caso sottoposto alla corte d'Appello di Torino non trattavasi di decidere la questione se secondo le nuove leggi il *diritto di ritorno* dei fondi enfiteutici dietro l'estinzione delle persone chiamate in virtù d'un titolo costitutivo, poteva ancora aver luogo a profitto del concedente; ma che trattavasi unicamente di sapere se il caso di ritorno preveduto dal titolo non essendo ancor giunto, le figlie del proprietario utile del fondo dovevano partecipare coi loro fratelli della successione nei detti beni aperta dopo che il codice Napoleone ha forza di legge nell'addietro Piemonte. »

Con questa precisione la Corte di Cassazione viene in sostanza a dire che la questione di reversibilità del fondo enfiteutico al concedente o agli aventi causa da lui, è del tutto indifferente, e quindi non influente per decidere del concorso delle femmine coi maschi nella successione. A che dunque

nel caso proposto si restringe l' influenza del codice Napoleone di cui furono applicati gli articoli 732 e 745? Essa si restringe solamente all' abolizione dei vincoli successorj che escludevano le femmine in concorso dei maschi.

Ma dall' altra parte è pur vero che nell' origiuaria instituzione l'abilitazione a succedere nell' enfiteusi fu accordata ai soli maschi e fu negata alle femmine. Dunque il codice Napoleone in questa parte derogò alla legge del contratto, e derogare vi poteva certamente senza viziosa retroazione. Ciò consta tanto in linea di diritto pubblico sociale, quanto in linea di diritto contrattuale privato. Per diritto pubblico sociale le disposizioni successorie fra morti e vivi, in cui si tratta di deferire diritti ereditarj, forma un diritto dativo della società e non nativo dell' uomo. Talchè tutti i codici posero il diritto a succedere per causa di morte fra i diritti così detti civili e fra le capacità date dalla semplice legge, e come statuti personali. — In linea poi di diritto puramente privato e contrattuale si verifica che la legge non toglie verun diritto irrevocabilmente quesito, imperocchè i successori per causa di morte prima che sia aperta la successione o generale o particolare non possono accampare verun diritto quesito ma semplici aspettative, talchè sopravvenendo la nuova legge riformatrice non toglie siffatti diritti irrevocabilmente quesiti; ma ordina le cose secondo l' esigenze sociali come di già fu avvertito.

Poste queste osservazioni risulta evidentemente che in forza degli articoli 732 e 745 del codice Napoleone fu tolto in livelli *ex pacto et providentia* ogni vincolo successorio simile a quello dei fedecommessi, talchè la successibilità ai detti livelli divenne libera fra maschi e femmine ed egualmente divisibile, come appunto fu stabilito dalla legge 6 termidoro anno V. Se dunque non piacque riconoscere prima del codice Napoleone questa libera successibilità, certamente essa si verificò dopo il primo aprile 1806 in forza dei citati articoli 732 e 745. Dunque invano e contro ogni diritto ed ogni verità si pretenderebbe in oggi di far valere la risoluzione del consiglio legislativo della repubblica italiana sopra

riportato, stantechè evidentemente e formalmente si deve tenere come abrogata in forza del posteriore codice Napoleone. *Distingue tempora et concordis jura.*

Resta la seconda questione se tali livelli sieno divenuti così liberi nell' attuale possessore da poter essere alienati senza tema del *ritorno* al concedente od agli aventi causa da lui? Questa questione rimase intatta nella decisione della causa Beltrami. Ora questa questione deve essere decisa in vista di altre disposizioni legislative. Supponiamo per ipotesi che ogni sorta di enfiteusi, di censi e di fitti perpetui fosse stata resa *affrancabile* in mano del possessore, che cosa ne seguirebbe? Ognuno sente che il vincolo della reversibilità sarebbe *per ciò stesso* stato abolito. Reso il possessore proprietario pieno ed incommutabile, egli temer non potrebbe quand' anche egli fosse l' ultimo chiamato che il padron diretto o gli aventi causa da lui venissero a richiamare l' utile dominio onde consolidarlo coll' utile. Coll' affrancabilità il creditore dei canoni può essere invitato dal possessore a ricevere il relativo capitale, e ricusando di riceverlo, può il possessore liberarsi facendone il deposito. Tale è l' essenza dell' affrancazione. Posto ciò si esclude per sempre persino la possibilità di esercitare il ritorno stabilito nell' originaria investitura. Col diritto di affrancazione l' investito diviene perpetuo, assoluto ed incommutabile padrone come è notorio. Dunque, posta in ipotesi la posteriore affrancabilità dei livelli suddetti, la loro reversibilità sarebbe stata abolita.

Accordo col signor Merlin che posta la libera successibilità non ne viene di necessaria conseguenza la esclusione del ritorno dopo la cessazione delle persone contemplate nella investitura. Il concetto logico del godimento accomunato fra i successibili chiamati dalla legge non ripugna alla condizione ancora verificabile del ritorno ad un terzo, la quale (altro non facendosi dalla legge) si effettua col cessare delle persone chiamate nell' investitura. Ma se nel frattempo la legge toglie questo vincolo del ritorno o direttamente con un' abrogazione formale o indirettamente coll' affrancabilità,

egli è più che manifesto che la reversibilità viene abolita, e il livellario diviene unico proprietario pieno ed incommutabile del fondo, coll'obbligo soltanto di un debito pecuniario.

Nella requisitoria del signor Merlin io trovo un modo di dire non ipotetico ma positivo, col quale si potrebbe intendere che anche nell'anno 1807 nel quale egli parlava e in cui nel Piemonte dominava il codice Napoleone, durasse la *reversibilità* dei livelli *ex pacto*. Ma questa opinione (se fosse stata in allora la sua) si vedrebbe ritrattata da quello che egli insegnò nell'articolo sull'enfiteusi di cui si dirà più sotto: e dall'altra parte la corte di cassazione colla sua decisione si astenne dal canonizzarla. Ad ogni modo credo di esaminare il seguente passo della sua requisitoria. « Senza dubbio (egli dice), se egli è vero, siccome si deve supporre dietro la prima serie dei motivi della corte d'appello di Torino, che l'intenzione del concedente sia stata che l'enfiteusi finisca colla morte dell'ultimo rampollo della terza generazione mascolina del primo enfiteuta, non si può far durare la sua concessione fino alla morte dell'ultimo rampollo della terza generazione femminina dello stesso individuo. Ma che ne segue da ciò? Nient'altro che se non alla morte dell'ultimo rampollo della terza generazione mascolina, i discendenti del primo enfiteuta, se ancora essi vivono, saranno spogliati della porzione a loro pervenuta di questi beni enfiteutici, e questi beni ritorneranno al concedente nè più presto nè più tardi di quello che essi non ne avessero mai partecipato, nè avessero preso parte. »

« Avvi in effetto una gran differenza tra il diritto del concedente al ritorno dei beni enfiteutici ed il diritto dei discendenti maschi del concessionario alla successione di questi beni. I diritti del concedente pel ritorno dei beni enfiteutici è fondato sul contratto nel quale egli è intervenuto come parte: e questo contratto non può essere alterato, nè violato a suo danno. Il diritto dei discendenti maschi del concessionario alla successione di questi stessi beni, non è, come si è dimostrato, che un'aspettativa, che una speranza,

e la legge che è sopravvenuta da poi al contratto, al quale essi sono estranei, ha potuto obbligarli a dividere colle loro sorelle l'effetto di questa speranza e di questa aspettativa. »

Ponendo mente alla positiva sentenza dell'autore in cui dice, che alla morte dell'ultimo rampollo della terza generazione mascolina i discendenti del primo enfiteuta se ancor vivono saranno spogliati della porzione a loro pervenuta ed i beni ritorneranno al concedente; ponendo mente, dissi, a questa sentenza pronunciata dopo l'attivazione del codice Napoleone, io confesso ingenuamente che prestare non potrei il mio assenso nel caso in cui ogni specie di livelli fosse stata resa affrancabile dagli investiti. Sia pur vero che i diritti del concedente pel ritorno dei beni sia fondato sul contratto nel quale intervenne come parte; sarà pur vero che un'enfiteusi fatta a più generazioni inchiude per i successori del concedente un'aspettativa pari a quella dei concessionarj, per la quale non ne nasce alcun diritto irrevocabilmente quesito, e però ricade sotto all'impero di una legge posteriore la quale può deludere queste stesse aspettative. L'argomento corre a pari tanto per i concessionarj, quanto per il concedente. Se i concessionarj maschi investiti per contratto col sopravvenire la legge parificante i maschi colle femmine non potevano accampare un privilegio agnatizio perchè non nutrivano che una semplice aspettativa di succedere, così pure i successori del concedente per lo stesso motivo e per lo stesso titolo non possono opporre ad una legge di affrancazione verun diritto quesito per la reversione dei beni enfiteutici prima che spiri la generazione investita. Invano dunque si può far giuocare il nome imponente di contratto o di diritto contrattuale nell'ipotesi che la legge abbia stabilito il diritto di affrancazione anche per i livelli *ex pacto et providentia*. La cosa è per se evidente per identità di titolo e di raziocinio.

A che dunque si riduce l'inspezione? a vedere se siasi o no verificato il diritto di affrancazione in forza del codice Napoleone. Questa ispezione si è appunto quella che ci deve occupare nel seguente paragrafo, e ciò noi faremo colle no-

tizie e colle dottrine somministrateci dallo stesso signor Merlin, contro del quale ci siamo qui permessi di argomentare.

§. VII. *Legge francese dall' anno 1789 fino all' attivazione del codice civile, sui livelli, censi e fitti perpetui.*

Nel giorno 7 agosto dell' anno 1789 emanò una legge, l'articolo VI della quale è così concepito: « Toutes les Rentes foncières soit en nature, soit en argent, de quelque espèce qu'elles soient, quelque soit leur origine, à quelques personnes qu'elles soient dues, gens de main-morte, domaine, apanagistes, ordre de Malte, *seront rachetables;* les champarts de toute espèce, et sous toute dénomination (ajoutent-ils) ils seront pareillement au temps qui sera fixé par l'assemblée nationale. Defenses sont faites de plus à l'avenir créer aucune Rente non remboursable. »

Questa legge fu ulteriormente sviluppata, e disciplinata coll' altra legge posteriore nel 18 dicembre 1790, che si può leggere per intiero nel repertorio del sig. Merlin sotto al titolo *Rente foncière*. Al nostro proposito e per quello che ne dobbiam dire ci contenteremo di citare le seguenti disposizioni. Nel titolo primo della detta legge 18 dicembre 1790 dopo di avere ripetuto la proibizione di stabilire tali rendite perpetue, si prosegue nell' articolo colle seguenti parole:

« Articolo II. Les Rentes ou Redévances foncières établies par les contrats connus, en certains pays, sous le titre de LOCATERIE PERPÉTUELLE sont comprises dans les dispositions et prohibitions de l'article precédent, sauf les modifications ci-après, sur le temps de leur *rachat.* »

Nel titolo III di detta legge all' articolo V si dispone quanto segue:

« Lorsque les bails à Rente ou à *emphytéose perpétuelle* non seigneuriale, contiendront la condition expresse, imposée au preneur et à ses successeurs, de payer au bailleur un droit de lods, ou autre droit casuel quelconque,

« en cas de mutation, et dans les pays où la loi assujettit « les detenteurs du dit titre de bail à Rente ou à emphytéose « perpétuelle non seigneuriale, à payer au bailleur des « droits casuels dûs aux mutations; le possesseur qui voudra « racheter la rente foncière ou emphytéotique, sera tenu ou- « tre le capital de la rente indiquée en l'article II ci dessus, « de racheter les droits casuels dûs aux mutations; et ce « rachat se fera aux temps prescrits par le décret du 3 mai « pour le rachat des droits pareils ci-devant seigneuriaux; « selon la quotité ou la nature du droit qui se trouvera dû « par la convention ou suivant la loi. »

Lo stato o sia meglio la qualità redimibile di ogni specie di enfiteusi perpetua di fitti parimenti perpetui, e di censi reservativi col divieto di crearne più in futuro, ec., stabilito colle sopra citate leggi durò fino alla fine della discussione del codice Napoleone, nel quale sotto il 15 ventoso an. XII (6 marzo 1804), epoca in cui tutto il codice era stato discusso nel Consiglio di Stato, fu posta sul tappeto la questione se si dovevano richiamare ancora in uso le dette specie di livelli o di rendite fondiarie perpetue. La mozione partì dal consolo Cambaceres il quale si espresse colle seguenti parole: — Esiste una materia sulla quale il codice civile non dà disposizione veruna, e che è d' uopo ciononondimeno di chiamar ad esame, ed è quella delle enfiteusi perpetue (*rente foncière*). Son vari i pareri sull' utilità che potrebbe derivarne a permetterle: la questione non è stata decisa: il legislatore però lasciar non la dee in non cale. Il contratto di enfiteusi perpetua conviene a molti di coloro che non sono idonei a far fruttare da se i propri poderi. Non è desso altronde essenzialmente feudale. Forse gioverebbe ristabilirlo? Si esaminerà di poi, se cotali rendite sieno affrancabili.

Al signor Tronchet non sembra che si possa rivocar in dubbio, se le enfiteusi perpetue (*livelli*) sieno irredimibili, conciossiachè perderebbono il loro carattere, che è quello di rappresentar il fondo, se fosse permesso di redimerle.

Siffatte rendite erano vantaggiose a coloro che non potevano subire la spesa di un esteso lavoro, ed a cui non era

dall' antica giurisprudenza concesso di far una locazione superiore al novennio. La testè rimarcata difficoltà oggi più non esiste. Si possono far delle locazioni anche di cent'anni; ed ha quindi il colono la facoltà di assicurarsi un godimento bastevolmente lungo, onde non temere di perdere il frutto dei fatti miglioramenti.

L'inconveniente delle enfiteusi perpetue procedeva dal non essere permesso di redimerle, ed imponevano per ciò al fondo un perpetuo peso permanente ad onta del trapasso di proprietà, e che vincolava per ciò la circolazion degli stabili. Rari eran quindi coloro che sottomettere si volessero ad un peso, da cui non eravi rimedio di liberarsi.

Una tale materia altronde seco traeva di molte complicatissime regole, la di cui applicazione era in certi casi intralciata ed oscura.

Il signor MALEVILLE riflette, che avanti di decidersi sull' ammissione o rigettamento del contratto di cessione a enfiteusi perpetua, è mestieri di fissarne da prima l'indole sua e l'oggetto.

« Tal concessione è un contratto, pel quale un proprie-
« tario che abbia dei fondi incolti, ovvero ch'ei non possa
« agevolmente coltivare, li cede ad un altro, col peso di
« pagargli in danaro o sia in generi una pension convenuta
« per tutto il tempo in cui possederà il fondo. »

Siffatto contratto era conosciuto da' Romani, che essi chiamavano *emphyteusis*, vale a dire concessione a causa di miglioramento: non si danno di fatti comunemente a rendita se non i fondi incolti, dai quali non si trae profitto veruno: che se dessero frutto, si darebbono in affitto, o si venderebbono.

Non sono adunque che i poveri abitanti delle campagne, che prendon terre a livello: nè il ricco ne vorrebbe: imperocchè costretto di commettere ad altrui i necessari lavori per ridurre i fondi a coltura, non vi troverebbe il suo conto, e vorrebbe piuttosto comperarli, di quello che prenderli a rendita: ma al proprietario non torna di venderli, poichè non ne trarrebbe se non un prezzo vile, e quasi nullo.

Il povero abitante della campagna all' incontro, che non ha danaro per comperare, che non ha altro capitale fuor delle braccia, si adatta al contratto di livello, perchè si assicura con esso una proprietà; uno stabilimento fermo; egli lo preferisce senza meno ad una fittanza, di cui prevede la fine, e che lascia di poi la sua famiglia priva di asilo.

Sono i contratti di livello che hanno ripopolate le Gallie devastate dai Barbari, e dalle guerre intestine, e non meno funeste alla prima e alla seconda stirpe. egli è per mezzo di esso, che la massima parte del popolo è ritornato proprietario, ed ha potuto ricuperare la propria libertà, ha dissodati i boschi, ed ha diseccate le paludi che coprivano la superficie dell' impero.

È vero che coi livelli i concedenti stipularono diritti signorili per mantenere la loro superiorità; ma tali diritti non sono necessari al contratto di cui parlasi, nè i Romani li conobbero mai.

Con questi dati, e coll' esperienza è difficile di addurre delle ragioni solide atte a togliere che si ristabilisca la facoltà di dar dei fondi a livelli. La Francia ha dessa tuttavia molti fondi incolti? Il numero dei proprietari è forse troppo grande per la sua superficie? Non è egli all' incontro sommamente vantaggioso allo stato il moltiplicar questo numero? La sua tranquillità, la sua immutabilità, il suo potere non dipendono per avventura dal miglior impiego del suo terreno, e dall' attaccamento dei cittadini pel suolo che li ha veduti nascere? Colui che non ha se non le braccia, è un cittadino del mondo; e per ciò stesso non lo è in particolare di alcun paese.

Per far rigettare un tale contratto, pretendesi che il fondo soggetto a livello sia considerato come fuor di commercio; che niuno curasi di comperarlo, perchè niuno intende di assoggettarsi ad un onere non affrancabile.

Ma quand' anche fosse vero che un fondo soggetto a livello fosse fuor di commercio ed invendibile, tornerebbe sempre meglio per lo stato e per il particolare, di quel che un fondo incolto, il quale è del pari fuor di commercio, e

che non frutta nulla, mentre l'altro paga una imposta, e produce dei generi.

Havvi di più: egli è a torto, e contro l'esperienza del passato, che pretendesi che un fondo soggetto a livello sia fuor di commercio: quasi tutti i poderi del mezzogiorno della Francia erano posseduti con questo titolo, e vendeansi quanto gli altri, dedotto il capitale del livello, benchè fossero allora aggravati dei diritti signorili stati poscia aboliti.

Sarebbe senza meno desiderabile, che tutti i livelli fossero creati affrancabili, e gli abitanti delle campagne allora assumerebbero più volentieri i fondi incolti con un tal patto: ma è d'uopo di impegnare i proprietari di tali fondi a spogliarsene, essendo certo d'altronde che non li darebbono se non a un livello assai modico, atteso lo stato dei fondi all'epoca del contratto, qualora non fossero assicurati della stabilità di detto livello, e se non prevedessero all'incontro che il livellario lo estinguerà con un prezzo assai mite, allorquando abbia resi i fondi suscettibili d'una piena produzione.

Tutto ciò che far si deve per alleggerire la condizione del ricevente, si è di lasciarlo libero di abbandonar il fondo, allorquando il livello siagli di peso, ed è questo un vantaggio sensibile di questo contratto in confronto della fittanza, in cui il coltivatore, comunque ingannato nella sua speculazione, è cionnondimeno tenuto di pagare il fitto della possessione, sino a che sia finita la locazione.

Obbiettasi inoltre, che il livello esige una parziale legislazione e complicatissima, e ch'esser può la sorgente di infiniti litigi.

Certamente siffatto contratto dar doveva luogo a molti litigi in un tempo, in cui vi erano mai sempre frammischiati i diritti signorili, ove non sianvi regole determinate da alcuna legge precisa, ed altra base non avevano se non le opinioni degli autori, e la svariata giurisprudenza dei tribunali.

Ma in ora, che i diritti signorili sono aboliti, è facile di ridurre questa materia come tutte l'altre a regole sem-

plici; e l' opinante ne ha già fatto il progetto in un lavoro, ch' egli ha distribuito alla sezione di legislazione.

Il signor TRONCHET assicura che l' esperienza non ha giustificato i risultati vantaggiosi, che si attribuiscono ai livelli rapporto alla cultura.

Le fittanze inoltre di ventisette anni bastano per favorire le culture, molto più delle fittanze di cinquant' anni ed anche maggiori. Si può ormai far senza i livelli, e si toglieranno con ciò dal codice civile gl' intralci cagionati da una moltitudine di regolamenti, di cui sarebbe stato mestieri sopraccaricarnelo, senza speranza ciononpertanto di prevenire tutte le difficoltà.

Uno dei principali inconvenienti dei livelli era non solamente, che il fondo trovavasi obbligato al pagamento dei medesimi, ma tutti gli altri beni eziandio del debitore; di modo che aggravavano successivamente il patrimonio di una intera generazione.

Il signor PELET dice, che nelle provincie meridionali gli altri beni del debitore non erano punto ipotecati pel pagamento del capitale del livello, e che potevasi eziandio affrancarsene per mezzo della cessione.

Il signor JOLLIVET riflette, che una tal facoltà non era accordata a colui, che aveva promesso *di somministrare e far valere;* clausola divenuta di stile.

Il signor PELET assicura, che i dipartimenti meridionali hanno mai sempre reclamato il ristabilimento dei livelli.

Non è la lor posizione pari a quella del nord; il lor territorio è sterile, e non deve la sua prosperità che ai livelli. I proprietari che non avevano forza bastevole per coltivare, davano i loro beni a livello a coloro che avevano delle braccia, ma che mancavano di numerario per acquistar delle terre: ne risultava da ciò un vantaggio sensibile sia al livellario come al livellante.

Colà una fittanza di ottant' anni non darebbe una bastevol guarenzia per intraprendere le piantagioni delle viti e degli ulivi, e per costruire dei canali d' irrigazione, e dei terrapieni.

Il signor TRONCHET però rileva, che l'enfiteusi è venuta dalle contrade meridionali.

Il signor DEFERMON osserva, che se i proprietari del mezzogiorno hanno d'uopo, per porre le lor terre a cultura, di trasferirne la proprietà ai coloni, si può giugnere allo stesso risultato per mezzo di una vendita col patto di ricupera. Al colono almeno non è tolta la speranza di potersi affrancar un giorno dal canone, e con questa veduta egli raddoppia l'attività e gli sforzi per ridurre fertili i poderi, ed ottenerne dei vantaggi che il pongano poscia in istato di affrancarsi del livello.

Ma le vere cause del miglioramento della cultura sono la soppressione dei censi feudali, e la possibile affrancazion dei livelli. Quasi tutti sono stati affrancati.

Il signor BERENGER dice, che i risultati dei livelli dei fondi distruggono l'illusione comunemente ricevuta sull'eccellenza di un tale contratto.

È sopra modo difficile al colono di trar dal proprio podere un prodotto sufficiente onde compiere in un punto ed al livello, ed alle contribuzioni fondiarie.

Il fondo sopraccaricato di un livello perde necessariamente del suo valor reale. — Le mutazioni che sopravvengono per siffatta sorta di beni producono un minore provento di registro.

Il fondo soggetto a livello non può essere suscettibile di contribuzioni tanto forti quanto un fondo libero, e le imposizioni per ciò non sono ripartite sul proprietario del livello.

Da ogni lato quindi non iscorgonsi che inconvenienti che non si ravvisano bilanciati da vantaggio veruno; mentre le locazioni a lungo termine o le vendite con patto di ricupera produrranno gli utili effetti, che vogliomsi attribuire ai livelli, senza riprodurne gl'inconvenienti.

È d'uopo eziandio di prevedere ciò che potrebbe avvenire col lasso del tempo. Ne abbiamo un esempio, di cui non è smarrita la memoria: i livelli erano veramente il prezzo del podere; e ciononondimeno in forza di una legge sopravvenuta, confusi questi co' diritti feudali, sonosi soppressi senza indennizzazione.

Il console CAMBACERES sostiene, che le ragioni addotte non sono sufficienti per togliere dalla legislazione il contratto dei livelli sui fondi.

Si fa il codice civile per regolare lo stato delle persone, la natura delle cose e il modo di disporne. È d' uopo che le disposizioni del codice sieno concordi, e ch' esso sia completo. Potrassi sotto questo aspetto togliere il contratto dei livelli sui fondi? È ciò da rivocarsi in dubbio. Il codice civile autorizza l' uso il più illimitato, l' abuso eziandio del diritto di proprietà; permette ad ognuno di poter illimitatamente disporre del proprio: siffatto principio non è limitato che a causa delle eccezioni reclamate da' costumi, e dell' interesse pubblico: come in questo stato della legislazione potrebbesi senz' arbitrio vietare ad un proprietario di alienare un suo podere pel prezzo di un canone fondiario, se altronde i costumi e l' interesse dello stato non sieno lesi da un tale contratto?

È provato che non offende i costumi; vediamo, se lede l' interesse dello stato.

A ragione fu detto essere interesse dello stato che i proprietari non sieno gravati da pesi tanto enormi, in guisa che non siavi luogo ad imporre!

Ma un tale principio non è nel caso nostro applicabile, conciossiachè è d' uopo di osservare, che della concessione a livello non se ne vale se non il venditore che non ha i mezzi opportuni per coltivare, e dell' acquirente che non ha contanti per comperare. Se loro si tolga un tal mezzo, le terre non daranno prodotti, e non offriranno per ciò materia da imporre.

Del resto il proprietario del livello rappresentativo del fondo deve sopportar le imposizioni sul livello, nella guisa istessa che le sopporterebbe sul fondo medesimo.

Si è osservato eziandio, che le alienazioni in via di livello diminuirebbero i prodotti del registro.

Vi è luogo all' incontro di credere, che la frequenza delle mutazioni sarà in ragione delle facilità maggiori, che

il contratto di livello porge per alienare il podere e per acquistarlo.

Si è parlato delle moltiplici affrancazioni seguite in conseguenza della legge, che autorizzava alla ricupera dei livelli.

Il fatto è incontestabile, ma non concludente. Per giudicar della legge di cui trattasi, e dei risultati che ha avuti, è necessario di rimontare allo spirito che l'ha dettata.

L'assemblea costituente lottar doveva contro la classe de' privilegiati, la qual era in pari tempo quella dei gran proprietari, e l'ha attaccata, attaccando la proprietà d'onde questa classe traeva la sua forza, e per questo mezzo si è dessa affezionata il terzo stato, che oppor volea ai privilegiati. Questo sistema ha prodotto tra l'altre leggi quella che permette la ricupera dei livelli.

Una tal legge non è fondata sopra principj di legislazione, è dessa meramente politica, e puramente dettata dalle circostanze, e l'effetto è siffattamente dimentico, che forse coloro che se ne sono valsi per la ricupera, oggi stesso rinuncierebbono le loro proprietà a livello, se ne fossero autorizzati.

La questione adunque non è stata giudicata dall'assemblea nazionale. Una legge voluta dalle circostanze non può essere riputata come pregiudizio, come nol furon altre della stessa tempera emanate sopra differenti materie. Egli è per tal guisa, che vuolsi ora ristabilire la facoltà di testare, e molte altre disposizioni vogliono farsi rivivere, come sono i livelli; disposizioni che furono sacrificate alle circostanze.

Finalmente sonosi rivolti gli sguardi sull'avvenire, e si è temuto che un giorno i livelli fossero soppressi. La previdenza del legislatore non deve andar tanto lungi. Sarebbe questo un intraprendere l'impossibile, volendosi leggere nella storia dei secoli i più remoti. Si deve supporre che la posterità sarà giusta; ma se una tale speranza esser dovesse delusa, qualunque precauzione legislativa contro l'ingiustizia sarebbe certamente inefficace.

Il Console, veggendo che la questione non è stata abbastanza maturata, chiede che sia rimessa alla sezione di legislazione per farne un rapporto.

Il signor Maleville osserva, che la questione riducesi a termini semplicissimi. Sarebbe senza meno più vantaggioso, che qualunque terra fosse posseduta libera da livelli; ma qualora un proprietario, che abbia dei poderi incolti, non voglia spropriarsene che colla riserva di un reddito di tal natura, chi potrebbe impedirnelo? È egli preferibile di lasciare tai fondi nelle sue mani senza che ne torni vantaggio a lui ed alla società? Per qual ragione la legge, che permette tutti gli altri mezzi di alienazione, vorrà dessa vietare il solo, che è il più acconcio alla massima parte dei cittadini, e che facilitandone la coltivazione, torna in bene dello stato?

Il signor Cretet ignora se il lavoro delle terre sia dovuto al livello dei fondi; ma sa che un tale contratto è stato nelle mani degli usurpatori un mezzo possente per ritener i proprietari sotto la loro dipendenza.

Del resto questo contratto ha mai sempre prodotto una enorme inuguaglianza. Si è costantemente veduto gli accorti valersene per circuir gl'ignoranti colla prospettiva d'immaginarj vantaggi; profittar dei lavori dell'agricoltore, e non lasciar ad esso se non l'indigenza del vuoto titolo rivestita di proprietario. Se l'uso di questo contratto si estendesse, vedrebbesi la nazione divisa in due classi; l'una che godrebbe pacificamente e senza fatica de' prodotti della terra; l'altra di schiavi condannati ai lavori i più duri per pagare le imposizioni ed il livello del fondo senza poter ottenere da' propri sudori la sussistenza della sua famiglia.

Indipendentemente dai preaccennati vizi di massima, i livelli de' fondi oppongono le maggiori difficoltà di dettaglio.

Nelle divisioni dei beni aggravati essi producono degli effetti ruinosi; conciossiachè, comunque il livello sia indivisibile, è d'uopo di regolar la parte che dovrà essere a peso di cadauno dei figli, e poscia a causa della indivisibilità

trovansi eglino costituiti condebitori solidali; dal che risulta, che tutti i beni di famiglia rimangono affetti dal debito del pagamento del livello, ed obbligati ad ipoteca.

Nella liquidazione della successione del livellario è d'uopo scomporre la proprietà per regolare la quota di cadaun erede in proporzione del fondo che assume. Ne risulta del pari col tratto del tempo, che dessi eredi, qualora il livellario abbia stipulata una certa quantità di misure di grano, non ne riceva da cadaun d'essi che una picciola parte.

Il signor Pelet risponde, che nello stato attuale delle cose gli abitanti della campagna conoscono troppo bene i loro interessi, e vi sono anche troppo attaccati per temere che il livello possa essere un mezzo atto a circuirli: dovremmo aver più ragione di essere inquieti pel livellante.

Non dividerà altrimenti un tale contratto i Francesi in due classi, l'una in proprietari, l'altra in coloni. Una tal divisione esiste di già pel contratto di locazione. Il livello non farà che rettificare in proposito le ineguaglianze, portando al livellario una parte maggiore nei prodotti dei terreni.

Non è finalmente la division di un livello tanto involuta quanto vorrebbesi: non è necessario di dividerlo; si può riporlo nel podere di uno dei dividenti.

Il signor Bigot-Preameneu è perfettamente tranquillo sull'oggetto delle sorprese, cui possono andar soggetti i contratti de' livelli.

Il vantaggio di esso consiste in porger a coloro che son privi di mezzi pecuniari la facilità di acquistare de' fondi. I patti possono esser regolati in guisa da non render il contratto troppo oneroso. Se il canone è costituito in biade, vuolsi calcolarle in proporzione del prodotto del podere.

Ma l'inconveniente di siffatti contratti è quello d'immerger nell'imbarazzo le divisioni, massimamente se il livello è antico, e di obbligare a stabilire delle regole complicatissime sulla cessione.

Del resto la questione merita di essere maturata; per il che potrebbesi rimetterla alla sezione, la quale indagherà,

se vi sieno mezzi di correggere gl' inconvenienti che risultan dai livelli sui fondi, e d' impedire che sieno causa di moltiplici litigi.

Il Primo Console riflette, che il primo quesito non consiste in sapere, se il livello produrrà delle liti: le regole troppo semplici atte a prevenire qualunque contestazione non sono le più utili al diritto di proprietà.

È d' uopo di esaminare da prima, se convenga allo stato, che vi sieno molti livelli sui fondi, e che la pratica di siffatti contratti si propaghi.

Sino a che un tal punto non sia deciso, qualunque ulteriore indagine riesce inutile.

Considerati sotto questi rapporti i livelli sui fondi non sembrano offrire molti vantaggi. Difficilmente può convenir allo stato, che i terreni sieno sopraccaricati verso di lui della imposizione di un quarto del loro prodotto; che un direttario ne levi ancora un altro quarto, od anche una porzione maggiore; che finalmente il livellario li dia in affitto.

Tale sembra essere il risultato di questo contratto di tempo.

Nell' antico sistema politico poteva esser utile. La feudalità aveva in quel tempo riposta la proprietà dei terreni nelle mani di pochi, ed era suo scopo di conservarneli. Era questo un raddolcire la condizione del popolo, accordandogli sulle terre un maggior diritto di quel di semplice fittabile.

Ma una tal massima non è ora adottabile. Il vantaggio che i livelli de' fondi accorderebbono di presente a coloro che non hanno mezzi pecuniari di acquistare delle proprietà, si può del pari ottenerlo colla compera a livello redimibile.

È vero che le variazioni cui va soggetto l' interesse del danaro, determineranno i proprietari a rialzare la tassa della rendita, onde non soffrir perdita nel caso del rimborso; ma siffatto inconveniente non è pure senza rimedio. Che permettasi di stipulare che la rendita non potrà essere redenta prima di un termine lontano, come per esempio di

cinquant' anni, ed il proprietario che si vedrà assicurato per lungo tempo una rendita fissa ed invariabile, qualunque sia il valor del danaro, sarà meno difficile al contratto.

Il signor JOLLIVET osserva, che l'attuale legislazione sanziona la stipulazione che un livello non sarà affrancabile prima dei vent' anni.

Il PRIMO CONSOLE dice, che basta l' anzidetta disposizione.

Il signor PELET soggiunge, che le opinioni sono concordi, se si fissa un termine, oltre il quale i livelli dei fondi saranno affrancabili.

Il signor JOLLIVET riflette, che avranno cionnondimeno l' effetto disgustoso d' impoverire gli abitanti delle campagne con profitto di quei di città. I lavori, le spese di coltura, e quelle di nuovo titolo sono le prime, mentre gli abitanti delle città pacificamente raccolgono i prodotti di una terra fertile nelle lor mani. Egli è certo del pari, che l'uso dell' affitto a livello non verrà limitato ai terreni incolti.

Il signor MALEVILLE ritiene, che tutti i rilievi che si fanno contro i fitti a ceuso, si applicano ugualmente ai fitti a livello, e con una forza maggiore; imperocchè il valor del medesimo è sempre più alto di quello dei livelli dei fondi. Dovrannosi per ciò proibire eziandio le fittanze dei terreni, ed obbligare cadaun proprietario a coltivare da se i propri poderi?

Il PRIMO CONSOLE osserva, che cionondimeno havvi tra due contratti questa differenza, che il creditor del livello sopra fondi, spoglio di qualunque cura, va tranquillo nella città a consumar la sua entrata, invece che il proprietario di una tenuta si stabilisce presso il suo patrimonio per soprantendere alle riparazioni, per invigilare il fittabile, veder se coltiva le terre a dovere, e se soddisfa agl'impegni accessorj della fittanza.

Il signor TRONCHET espone, che chiunque abbia praticato il foro, sa che i livelli sui fondi sono una sorgente infinita di vessazioni e di liti.

Se per correggerne gl' inconvenienti vogliansi dichiararli

redimibili dopo un termine, spogliansi con ciò del loro carattere di livelli. Non è quindi mestieri di una nuova disposizione: il diritto comune permette siffatte clausole.

Il signor REGNAUD (de s. Jean d'Angely) riflette, che si denno soprattutto giudicare tai livelli dall'effetto che voglion produrre nello stato attual delle cose.

Egli è evidente, che il proprietario per sottrarsi alle variazioni, cui è soggetto l'interesse del danaro, non costituirebbe che il livello in natura, fissandolo a una quota sia determinata, sia proporzionale al prodotto del patrimonio. Creerebbesi adunque una nuova specie di supremazia nel villaggio, ove fossero riposti i fondi spettantigli. Quindi se i livelli sopra fondi non ristabilissero i diversi ordini, formerebbono almeno varie classi di cittadini. Vedrebbonsi eziandio ricomparire in parte gl'inconvenienti della feudalità: se il colono avesse trascurata la coltura dei terreni, il proprietario oggi, a guisa del signore di un tempo, l'obbligherebbe a pagargli una indennizzazione, dietro la stima del prodotto che il fondo avrebbe dovuto dare.

Ecco come una legge apparentemente del tutto civile produrrebbe i maggiori effetti politici ed estesissimi; imperocchè tutti i cittadini obbligati dai loro impieghi a viver lontani da' suoi poderi li darebbono a livello.

Il signor PORTALIS dice, che i livelli sopra fondi possono essere utili in un tempo, e presso un popolo, ove siano molti terreni incolti, e molti diseccamenti ad eseguirsi. Moltiplican eglino i coltivatori, facilitando gli acquisti a coloro che privi sieno di mezzi pecuniarj. È stato questo il motivo che gli ha fatti stabilire, e non la feudalità; conciossiachè confonder non si denno censi, che non erano se non il segnale della signoria, e un canone onorifico non altrimente rappresentante il prodotto del fondo.

Ma qualora vogliasi organizzare il sistema dei livelli sui fondi, si cade in un labirinto intralciato soprammodo. Nel progresso del tempo l'origine stessa del livello è dimenticata, ed allora il canone non appare se non una servitù senza causa, che diventa insopportabile.

In oggi la massima parte del territorio francese è coltivata e pochi lavori rimangono a farsi: non è quindi un bene il voler ristabilire i livelli sui fondi, comunque ugualmente certo non sia essere un male.

Il Consiglio rigetta la proposizione di ristabilire i livelli irredimibili sui fondi.

In conseguenza di questa discussione (dice il sig. Merlin) la sezione di legislazione del Consiglio di Stato nella sua seduta tenuta quattro giorni dopo, cioè nel 17 ventoso, anno XII, invece di proporre il ristabilimento di redditi perpetui, o sia i livelli irredimibili, progettò un articolo concepito nei seguenti termini:

Qualunque rendita perpetua stabilita col mezzo di un capitale in danaro, o pel prezzo valutato in danaro della vendita di uno stabile, ovvero come condizione della cessione a titolo oneroso o gratuito di un fondo immobile è essenzialmente redimibile.

È nondimeno permesso al creditore di stipulare, che la rendita non potrà essere rimborsata se non dopo un dato termine, il quale non potrà mai eccedere i trent'anni: ogni stipulazione contraria è nulla.

Il signor Bigot-Preameneu avverte, che se il codice civile non avesse fatto cenno dei livelli sui fondi si sarebbono creduti autorizzati in virtù dell'assioma, che è permesso ciò che la legge non vieta. La sezione ha adunque pensato, che gioverebbe di ridurre a disposizione legislativa la decisione del consiglio in proposito.

Il signor Jollivet dimanda la soppressione delle parole *in danaro*, da poichè, ei dice, potrebbe inferirsene, che la proibizione non cada sui livelli che fossero costituiti in natura.

Il signor Pelet chiede, che se la sezione intende di vietar alle parti il poter fissare la tassa e le condizioni della ricupera, sia d'uopo di loro accordare una tale facoltà.

Il signor Bigot-Preameneu osserva, che un tale quesito racchiudesi in quel che concerne la fissazione dell'interesse legale, di cui il Consiglio di Stato si è di già fatto carico nella discussione al titolo *dell'imprestito*.

Il Console Cambaceres crede, che non sarebbe giusto di ricusar alle parti la facoltà di stipulare, che la ricupera potrà essere fatta in danaro.

Di vero le leggi che cangiassero la forma ordinaria dei pagamenti, e di cui le parti avessero voluto prevenire l'effetto, renderebbero quasi sempre una tale stipulazion illusoria; ma potrebb'essere del pari, ch'elleno la rispettassero, e in tutti i casi egli è mai sempre soddisfacente pel locatore di spigner la previdenza tant'oltre quanto sia possibile.

L'articolo è adottato con le correzioni suggerite da' signori *Jollivet* e *Pelet*.

In conseguenza di questa seconda discussione fu statuito sul passato e sul presente autorizzando soltanto rendite fondiarie AFFRANCABILI. Quanto al passato esistevano di già le leggi surriferite; e quanto al futuro fu redatto un articolo il quale nella seduta del 30 ventoso, anno XII (21 marzo 1804), fu decretato e indi promulgato nel dì 3 del mese di aprile tal quale leggesi nel testo del Codice concepito nei seguenti termini sotto il N.° 530.

« Qualunque rendita perpetua stabilita in correspettività « del prezzo d'un immobile venduto, o come condizione « della cessione di beni immobili fatta a titolo oneroso o « gratuito, è essenzialmente redimibile. »

« È nondimeno permesso al creditore di stabilire la « clausola e le condizioni del riscatto. »

« È parimente permesso al medesimo di stipulare, che « la rendita non gli possa essere rimborsata, se non dopo « un certo tempo, il quale non potrà mai eccedere trenta « anni. Ogni stipulazione contraria è nulla. «

§. VIII. *Se in forza del Codice Napoleone i livelli anteriori siano stati nel regno italico resi affrancabili?*

Una ostinata controversia dalla gretta tenacità forense e dall'affezione a vecchie dottrine fu eccitata anche dopo la emanazione del codice Napoleone. Ben è vero, dicevasi, che

in forza dell' art. 530 sopra allegato, tutti i livelli di qualunque sorta che potevano crearsi in futuro divennero affrancabili, o sia meglio venivano costituiti affrancabili a norma di detto art. 530. Ma possiamo forse dir lo stesso dei livelli anteriori continuativi sotto l'impero del codice Napoleone? Ecco ciò di cui non ci possiamo persuadere. Imperocchè nel regno d'Italia non si verificavano le antecedenze avvenute in Francia, nella quale fino dal 1789, come sopra si è veduto, ogni sorta di livelli, di fitti perpetui, censi riservativi, in allora esistenti, furono resi affrancabili. Quando sopravvenne il codice civile in Francia, questo codice ritrovò quelle rendite di natura di già affrancabili, e quindi coll' art. 530 altro non fece che ripeterne la disposizione per il futuro e disciplinarne l' esecuzione.

Nel cessato regno d' Italia lo stato antecedente al Cod. Nap. non era come in Francia, ma in una situazione del tutto opposta. In Italia i livelli perpetui non affrancabili si trovavano in tutto il loro vigore. Niuna legge transitoria emanò come in Francia, la quale operasse sul passato e comunicasse l' affrancabilità ai vecchi livelli prima esistenti. Dunque siccome la nuova legge non opera fuorchè sul futuro, così concludere si deve che in Italia i vecchi livelli abbiano durato nella loro piena integrità e senza subire affrancabilità veruna.

Contro di quest' obbiezione rispondo mancare essa sì nel fatto che nel diritto. Nel fatto perchè non è esattamente vero che fino all' epoca del Cod. Napoleone non sia stata praticata novazione alcuna sul punto dell' affrancabilità dei livelli, perocchè viene provato, dalle molte leggi e decreti concernenti i privati livelli caduti in mano del demanio in via di avocazioni di fondi, essere stati resi i livelli affrancabili. Nel diritto poi, perchè coll' argomento opposto si toglierebbe di mezzo la tacita abrogazione derivante da incompatibilità di due legislazioni contemporanee nello stesso territorio, sotto dello stesso governo che espressamente nelle materie da lui contemplate aveva abolito le vecchie leggi, e in un oggetto che riferendosi alla perpetuità subisce essen-

zialmente l'innovazione della affrancabilità, senza togliere verun diritto irrevocabilmente quesito.

E per procedere speditamente nella questione in cui si tratta di sapere se in forza del Codice Napoleone tutta sorta di livelli e di altre rendite fondiarie siano state per tutti gl' interessati rese o no affrancabili, osservo quanto segue, cioè:

I. Che tutti i livelli, fitti perpetui, censi ed altre prestazioni radicate su fondi, e che rivestono il nome comune di *Rendite fondiarie* sopra beni stabili esistenti in mano del Demanio, sono certamente AFFRANCABILI, benchè i beni demaniali (non i pubblici) siano in tutto e per tutto assoggettati alle leggi comuni, alle private proprietà.

II. Che tutta l'ispezione si concentra nel vedere non se siano stati mutati i termini e le condizioni contrattuali di privato diritto, costituenti le rispettive rendite fondiarie; ma bensì nel vedere se l'affrancabilità e la sola affrancabilità sia stata o espressamente o tacitamente applicata dalla legge ai livelli dei privati, come fu espressamente dichiarata per i livelli dei beni avocati al Demanio.

Il primo di questi risultati di fatto è più importante di quello che a prima vista può apparire. Volgarmente si figura che il Demanio non abbia fuorchè livelli *attivi*. Allora come direttario può in via volontaria e libera renderli affrancabili. Ma chi sarà da tanto da sostener in fatto questa supposizione? Per lo contrario, consta che su beni demaniali esistevano anche livelli passivi, sia transitori a chiunque, sia limitati a certe generazioni. Qui certamente il Demanio non può valersi fuorchè della legge comune agli altri cittadini, talchè il reciproco è inevitabile. Ora volendo egli vendere con vantaggio un bene affetto a livello passivo, importar può molte volte assaissimo il potersi affrancare. Ora si domanda con qual diritto egli possa procedere.

Veniamo ora al secondo punto. In esso si concentra tanto il subalterno diritto competente al Demanio come debitore di livelli, quanto il diritto competente ai singoli privati. Veggiamo dunque se l'affrancabilità del Codice Napoleone

sia stata introdotta nei livelli di tutta specie e su altre rendite fondiarie perpetue presso chiunque anteriori alla di lui promulgazione in Italia?

Fissata questa precisa ispezione, egli è necessario di stabilire e ben comprendere la distinzione fra l' *unità del principio*, o sia del motivo legislativo, e l' *applicazione positiva* di questo principio. Oltre ciò conviene, avanti tutto, determinare se coll' innovazione dell' affrancabilità, la legge offenda o tolga verun diritto propriamente quesito anteriormente alla sua emanazione. Il principio della non viziosa retroazione si vuole intieramente rispettato; e però prima di vedere che cosa la legge abbia fatto, si vuole sapere se giuridicamente fare lo poteva. La questione dunque di competenza preceder deve alla questione dell' ordinamento. Incominciamo adunque da questo articolo.

Ovvia e spedita è la risposta alla questione della giuridica competenza di stabilire l' affrancabilità: lochè in ultimo si risolve a dire che la legge, senza togliere verun diritto anteriore irrevocabilmente quesito, poteva, come può, autorizzare l' affrancazione di ogni specie di preesistenti livelli. Noi abbiamo già fatto osservare, che ogni privata disposizione, la quale vien portata *alla perpetuità*, cade necessariamente sotto la disposizione e la sfera del diritto pubblico sociale. Il diritto pertanto di far sussistere alla perpetuità un dato concerto contrattuale, non è diritto *nativo* del privato, ma bensì *dativo* della pubblica autorità; e per conseguenza di sua natura rivocabile o modificabile, secondo le sociali esigenze indotte dal tempo e dalla forza degli avvenimenti. Questo principio è certo, fermo, ed ha sempre servito di guida a tutte le legislazioni dei popoli inciviliti.

Posto ciò, ognun vede, che fino dall' origine di un contratto spinto alla perpetuità, egli inchiudeva essenzialmente la clausula di essere mutabile a norma delle successive sociali esigenze per ministero della legge posteriore. Dunque, fino dal principio e nelle viscere stesse dell' originaria costituzione di sì fatto contratto si inchiudeva la perpetua condizione di pubblico diritto di essere rivocabile o modificabi-

le secondo il disposto di una legge posteriore. Dunque, mai e poi mai il privato potè acquistare per una sua nativa autorità un diritto irrevocabilmente quesito contro l'autorità legislativa, e mantenere pel tratto successivo la perpetuità della forma stabilita originariamente col suddetto contratto.

Senza di questo principio, ogni miglioramento successivo nello stato di un popolo diverrebbe impossibile; e gli uomini dovrebbero essere condannati a rimanersi nei boschi a pascersi di ghiande. Alla vivente generazione che viene al mondo con diritti propri di provedere secondo le attuali esigenze, appartiene il fondamentale ed originario diritto di stabilire le forme dei contratti le più confacenti alla sociale convenienza. Questo principio, altro non è che quello della vera socialità pratica, talchè tutte le legislazioni dei popoli inciviliti anche per un comune dettame, lo praticarono e sempre lo praticheranno (1).

Ora è vero o no che le rendite fondiarie, per ciò stesso che sono stabilite a perpetuità, cadono sotto all'impero della sociale e pubblica autorità? Dunque l'affrancabilità dei livelli e di altra rendita fondiaria poteva certamente essere stabilita dalle nuove leggi senza tema di viziosamente retroagire. Gli attuali possessori opporre non potevano un diritto anteriormente quesito in una maniera irrevocabile, stante che codesta immutabilità non fu mai da loro acquistata, e nemmeno fino dal principio fu loro attribuita; ma per lo contrario, ogni vivente generazione per ingenita prerogativa sociale conservò il diritto di modificare in vista delle attuali sue esigenze.

Una conferma di questo principio si rileva da un fatto ovvio e notorio che cade tutto dì sotto degli occhi, ed è sanzionato da tutti i codici ragionevoli. Questo fatto si è quello delle successioni ereditarie e degli statuti, così detti personali. Chi ardirebbe accampare in questi argomenti, diritti irrevocabilmente quesiti per ostare ad innovazioni legislati-

(1) Si richiamino le autorità riferite nelle PRENOZIONI, §§. XXIII, XXIV, XXV, pag. 195 e seg

ve? Ora pensarono mai i giureconsulti al perchè non si possono contrapporre siffatti diritti quesiti? Salirono essi mai alla distinzione dei diritti che l'uomo porta con se dai diritti conferiti dalla società? Voi mi dite che in fatto di statuti personali non si danno diritti irrevocabilmente quesiti: che la legge può innovare senza vizio di retroazione: che opera sull'istante, e riduce gli antecedenti alla forma attuale. Ciò sta bene. Ma potete voi dirmi il perchè di questa competenza libera della legge? — Pensateci, e vedrete che questo perchè, sta nell'indole del diritto stesso sul quale la legge statuisce. Egli non è nativo ma dativo. Più ancora: quand'anche si trattasse di un diritto nativo, è vero o no che il modo suo di esercitarlo secondo le esigenze sociali ed in armonia colla legislazione, e l'ordinamento civile compete sempre alla sola legge, e vien fissato per ministero solo della legge? L'unirsi in matrimonio è un diritto naturale nativo dell'uomo. Ora è vero o no che la legge civile ne regola sovranamente il modo e gli effetti, talchè a beneplacito colpisce lo stato matrimoniale contratto anteriormente, se egli continua sotto l'impero della nuova legge? Chi sarà da tanto da sottrarre le rendite fondiarie duranti sotto la nuova legge da quest'impero? Diverso è il caso in cui si fa un contratto temporaneo o una alienazione irrevocabile. L'effetto, o sia la consumazione e la trasmissione dei diritti rimane compiuta per privata autorità, ben inteso per altro, che le forme di comune sicurezza, libertà e giustizia, siano osservate a norma dei dettami della legge vigente.

I vincoli sul corso delle stabili proprietà perpetuati da generazione a generazione, non possono dunque essere introdotti e mantenuti che in virtù dell'autorità della legge, e però il punto dell'affrancabilità o non affrancabilità, cade intieramente sotto la disposizione della legge medesima. La nuova legge pertanto poteva, senza tema di violare diritti anteriormente quesiti, estendere l'affrancabilità anche ai livelli e ad altre rendite fondiarie esistenti in mano dei privati, come la dichiarò per le rendite cadute in mano del demanio. Niun obice esisteva perchè a questo beneficio non

fossero ammessi i privati al pari del demanio e ad esempio del demanio.

Si noti bene la precisione: dico al pari e ad esempio, e non per *identità* di competenza. Parlando del demanio, taluno poteva opporre che il direttario è padrone di rendere affrancabile ogni rendita fondiaria perpetua, e però una legge autorizzante altro non faceva che venire in soccorso della volontà libera di un padrone. Ma la cosa non è così, trattandosi di cangiare una posizione fra due privati coll' intervento medesimo della legge; talchè ne consegue, che ciò che fu praticato coi livelli posseduti dal demanio, non si può giuridicamente applicare ai livelli posseduti dai privati. Ed in vero, niuno può dubitare che quando i direttari e gli utilisti si accordano ad ammettere convenzionalmente l' affrancabilità, questa può essere giuridicamente sussistente; ma nel caso che non passino a questo accordo, non si può, ad esempio delle leggi fatte pel demanio, intendersi accordato all' utilista il beneficio di detta affrancabilità.

Onde ovviare a questa obbiezione, io mi sono valso della precisione sopra annotata, imperocchè io non pretendo che la facoltà di affrancarsi abbia potuto competere ai privati per ciò stesso che fu dichiarata pel demanio, ma bensì pretendo che possa competere ai privati per un' azione immediata e propria della legge riguardante gli stessi privati. Per ora mi basti di avere dimostrato che nulla ostava al giuridico esercizio ed alla competente autorità della legge l' introdurre l' affrancazione suddetta anche a favore dei privati, non perchè fosse stata dichiarata per il demanio, ma bensì perchè il sistema stesso del regime del Codice Napoleone esigeva questa uniformità di legislazione; e la esigeva in forza di un ordinamento capitale economico e politico attivato espressamente in altre parti di quella civile legislazione e la dichiarò coll' abolizione espressa delle vecchie leggi statuenti nella materia dei livelli da lei disposta nell' art. 530.

E qui siamo condotti alla inspezione di merito riguardante la statuita affrancabilità. In essa si tratta di vedere se

espressamente o tacitamente almeno sia stata ordinata quest' affrancabilità. Onde pervenire ad una solida e dimostrata soluzione, mi giova richiamare la distinzione testè accennata fra l' *unità* del principio legislativo e l' *applicazione* positiva di questo principio. Ad ognuno balza immediatamente agli occhi, che dopo il Codice Napoleone nell' ipotesi che i livelli dei privati non fossero affrancabili ma durare dovessero, secondo la loro forma anteriore ed originaria, si avrebbero vedute due discordanze nello stesso tempo, e colla stessa legislazione e nello stesso popolo. Di qua i vecchi livelli in mano del demanio sarebbero stati affrancabili. Di là questi stessi livelli della stessa forma ed origine, sarebbero stati non affrancabili. Di qua i vecchi in mano dei privati avrebbero portato i ceppi: ed i nuovi giovato alla libera proprietà. Questa diversità di fatto nella figurata ipotesi è indubitata ed indubitabile. Ora osservando lo spirito eminente del nuovo ordine di cose è forse ammissibile? Prima di tutto leggasi nella costituzione della Repubblica Italiana adottata nei comizi nazionali di Lione, registrata nel 26 gennaio 1802 all' art. 19, quanto segue: « La Repub« blica non riconosce altri privilegi nè altri vincoli al« l' industria ed al commercio interno ed esterno, fuor « di quelli che la legge stabilisce. » Qui certamente si parla di leggi emanate o da emanarsi dalla imperante nuova autorità, e non di quella dei tempi misti di feudale, di municipale, di canonico, ec. ec. Nel primo statuto poi costituzionale con cui la repubblica venne eretta sotto il giorno 15 marzo 1805 in regno, estratta dai registri della consulta di Stato nel giorno 17 marzo 1805 all' articolo 5, si stabilisce, che le costituzioni saranno fondate sulle stesse basi di quelle francesi e sopra i principj medesimi delle leggi che egli (cioè l' Imp. Napoleone) ha già date all' Italia. Procedendo oltre nel decreto del 16 gennaio 1806, con cui fu sanzionata la traduzione del Codice Napoleone all' art. 3.° leggesi quanto segue: « A datare dal giorno in « cui il Codice Napoleone sarà posto in attività, le leggi « romane, le ordinanze, le consuetudini generali o locali,

« gli statuti o regolamenti, cesseranno di aver forza di legge « generale o particolare nelle materie che formano oggetto « delle disposizioni contenute nel Codice Napoleone. »

Onde abbreviare la disputa e ridurla entro il cerchio della sola civile e nota giurisprudenza, limitiamoci ad esaminare la forza e l' effetto solamente di questo 3.° articolo. È vero o no, che tutte queste leggi, ordinanze e consuetudini nelle materie contemplate dalle disposizioni del Codice Napoleone cessarono di aver forza di legge generale o particolare? Ciò consta dalla materiale lettura di questo articolo. Dall' altra parte è vero o no, che col sopra riferito articolo 530, fu statuito sulla materia di ogni specie di livelli, come viene provato, tanto dal testo, quanto dai processi verbali sopra riportati? Ciò è ocularmente evidente. Finalmente, è vero o no, che la frase con cui è redatto quell' articolo 530, è riferibile tanto ai livelli passati, quanto ai futuri? Ciò è pure letteralmente evidente. Quale ostacolo dunque opporre si potrebbe all' applicazione dell' art. 530 del Cod. Napoleone ai livelli anteriormente costituiti? L' incompetenza della legge, onde non viziosamente retroagire, non si può certamente opporre, come fu fin qui dimostrato. Che cosa dunque altro dir si potrebbe in contrario, fuorchè non avere l' articolo suddetto espressamente e con formali parole nominato tanto i livelli anteriori alla legge, quanto i posteriori alla medesima?

Ma ben considerata la cosa può forse questa essere una valida obbiezione? Postochè l' affrancabilità era una qualità che senza vizio poteva essere introdotta dalla legge anche sui livelli passati, ne viene di necessaria conseguenza che coll' abolizione pronunciata coll' articolo 3.° del Decreto posto in fronte al Codice Napoleone, essa veniva introdotta colla nuova legge, e per converso la non affrancabilità veniva tolta coll' abolizione delle leggi e degli statuti antecedenti che l' avevano introdotta, e pel cui ministero sussisteva. È un errore il credere che l' abrogazione di una legge anteriore debba essere sempre speciale e singolare, e debba essere sempre articolarmente espressa in ogni singolare argo-

mento. La innovazione sugli affari continuativi sotto della nuova legislazione viene sempre effettuata tosto che si tratta di un diritto puramente dativo ed introdotto per ministero solo di una legge antecedente. Esempi solenni ed irrefragabili li troviamo sullo stato matrimoniale , sull' autorità paterna, su la maggiore o minore età , su le successioni ereditarie, sulle prescrizioni e su altri argomenti ; e questi esempi li troviamo appunto nello stesso Codice Napoleone, quantunque non si parli del passato. Chi dubitò giammai che lo stato dativo delle cose antecedenti, continuativo sotto l' impero della nuova legge, non sia stato modellato a norma della nuova legge benchè negli articoli che statuiscono su questi ed altri simili argomenti non si esprima nè punto , nè poco lo stato anteriore di queste materie? L' applicazione immediata della nuova legge non soffrì mai controversia, benchè la nuova legge non avesse espressamente statuito sulle cose passate. Perchè ciò ? Perchè appunto si trattava di materie le quali per la loro natura coll' abolizione delle leggi antecedenti venivano sottratte dalla loro influenza , e venivano intieramente regolate dalla nuova legge sopravvenuta.

Le quali cose così essendo, ognun vede che l' obbiezione tratta dal silenzio dello stato anteriore non solamente è futile e del tutto inconcludente , ma positivamente illegale , trattandosi di un punto intieramente soggetto all' impero della legge puramente sociale e di ordine pubblico, come fu già dimostrato. Per lo contrariu risultando che la espressione dell' art. 530 del Codice Napoleone essendo per se adattabile tanto ai livelli passati , quanto ai futuri ; ed il punto dell' affrancabilità essendo di competenza tutta legislativa , tutta civile, tutta di ordine pubblico, egli è forza concludere che la detta affrancabilità sia stata pronunciata anche per i livelli anteriori alla emanazione ed attivazione del Codice Napoleone nel Regno d' Italia , il quale abolì in ciò il vecchio diritto , come fu veduto.

Un ultimo cavillo che opporre si potrebbe da taluno e che fu difatto opposto , si è l' identità o la diversità fra i livelli contemplati del Codice Napoleone e quelli prima vi-

genti nei paesi italiani. Ma questa obbiezione si trova precisamente falsa nel suo supposto di fatto, come ne fanno fede tanto i processi verbali, quanto gli articoli di legge che abbiamo sopra riportati. Da essi risulta la precisa identità che viene o con crassa ignoranza, o con espressa mala fede negata dagli oppositori, talchè noi crediamo tempo perduto il gettare molte parole in questa confutazione. Leggano e vedranno la falsità della immaginata loro diversità. Rimane dunque provato che in forza dell' articolo 530 del Codice Napoleone tutta specie di livelli e di altre rendite perpetue fondiarie anteriori furono RESE AFFRANCABILI.

§. IX. — *Conseguenti effetti.*

Dopo la discussione precedente rimane a vedere quali siano stati i conseguenti effetti giuridici della proclamata affrancabilità. Più questioni si possono promovere su di questo punto. La prima di queste si è, quale cangiamento essenziale e proprio sia stato prodotto su la natura delle rendite livellarie, e quale carattere sia stato loro impresso dalla introdotta affrancabilità.

A questa questione fu già soddisfatto dal signor *Merlin* nel suo Repertorio alla rubrica *Rente foncière* §. II, artic. V. « Che cosa risulta, dice egli, da tutti i dati sopra allegati? Una cosa semplicissima: e questa si è, che la concessione a rendita è mantenuta dal Codice Napoleone; ma che la prestazione che forma il prodotto di questo contratto non costituisce più, propriamente parlando, una *rendita fondiaria*, perocchè il diritto di questa prestazione non esiste più nell' immobile del quale ella è prezzo, ma bensì essa non è più che una rendita sul privato nella proprietà del quale questo immobile passò col detto contratto a rendita. Da ciò ne consegue essere stata compresa sotto la disposizione dell'art. 529 il quale dichiara, *mobili per determinazione della legge, le rendite perpetue sopra particolari.* »

E per verità qui non vi è mezzo: o questa rendita è mobiliare in forza di quest' articolo, o essa è immobiliare in

virtù di quegli che determinano quali beni debbano essere considerati come immobili. — Ora nella nomenclatura racchiusa negli articoli 517 al 526 di tutte le specie di beni ai quali può applicarsi la denominazione degli immobili, non si trova una sola parola che possa essere applicata alla rendita di cui si tratta. Dunque non havvi che la qualità fittizia di mobile che possa convenire a questa rendita. »

« Soggiungiamo poi che in forza dell' art. 530 la rendita creata *come condizione della cessione a titolo oneroso e gratuito di un fondo immobile* viene intieramente assimilata alla rendita creata *per il prezzo della vendita di un immobile.* Ora quest' ultima rendita è certamente dovuta dalla persona dell' acquirente, e per conseguenza essa è mobiliare. Dopo ciò come evitare si potrà di non collocare egualmente l' altra rendita nella classe dei debiti personali, e per conseguenza dei mobili? »

« Certamente errarono gli autori delle *Pandette Francesi* allorchè nel Tomo XIII, pag. 235, 236 e 237 dissero che la rendita della concessione di un fondo deve tuttavia essere collocata nella classe degli immobili; che essa forma ancora parte del fondo alienato; che essa è un diritto radicato in questo medesimo fondo; che il concedente non può dimandarla fuorchè al possessore attuale di questo fondo; che questo cessa di doverla allorchè egli cessa di possedere il fondo del quale è prezzo: che essa non cade nella comunione: che essa ha tutti gli effetti degli immobili; e finalmente che dessa medesima è suscettibile di ipoteca, e che tale ipoteca deve essere inscritta nell' ufficio del Circondario nel quale il fondo è situato. — Iu tutto questo vi sono tanti errori quante parole. »

« Ma postochè la rendita fondiaria viene assimilata dal Codice Napoleone alla rendita creata per il prezzo della vendita di un immobile, ne risulta una importantissima conseguenza: questa si è, formar essa pel creditore della rendita un credito tanto privilegiato, quanto è quello che compete al venditore per il prezzo del bene da lui venduto. »

« L' articolo 11 del decreto imperiale del 12 dicembre

1808 relativo al Gran Ducato di Berg consacra espressamente questa conseguenza per le rendite fondiarie da lui riservate sopra le terre tenute fino allora in colonia. »

« Pour sûreté du payement des redevances des colons, » et jusqu'à ce que celles-ci aient été rachetées, les sei- » gneurs conserveront, sur le colonat et sur les parties sé- « parées, les droits et privil-ges qui sont établis par l'art. « 2103, N. 1 du Code Napoléon au profit du vendeur d'une « propriété foucière sur le prix provenant de la vente. Ils « seront tenus à cet effet, de prendre inscription au registre « des hypothèques, dans les delais qui seront determinés par « la loi sur les Hypothèques. »

Noi non abbisogniamo di soggiungere altre osservazioni a quelle del sig. Merlin fin qui riportate. Noi non crediamo che possa esistere presso di noi verun giureconsulto che pretenda, come i pandettisti francesi, di immaginare un fondo immobile sopra altro fondo immobile, e stabilire sull' uno e sull' altro contemporaneamente ipoteche, come si è veduto pretendersi dai detti pandettisti. Per lo contrario, anche consultando le vedute della buona politica economia nell'ordine sociale delle ricchezze, ognuno rimarrà convinto che il sistema stabilito dal Cod. Napoleone ed il carattere impresso alle rendite fondiarie, unico, semplice ed uniforme si è quello rilevato e dimostrato dal prelodato signor Merlin.

Dopo di questa ispezione ne sorge un' altra nelle circostanze avvenute in tutti que' paesi ne' quali dominava il Codice Napoleone, e che subirono una mutazione di leggi posteriori. Questa questione consiste nel vedere se l' affrancabilità dei livelli e di ogni altra rendita fondiaria introdotta dal Codice Napoleone abbia durato anche dopo la successiva mutazione di legislazione, o se i detti anteriori livelli siano ricaduti sotto il vincolo della non affrancabilità.

Ovvia è la soluzione di questa questione. O le posteriori leggi sopravvenute hanno voluto legittimamente retroagire secondo tutta la forza e l' estensione della loro naturale competenza o no. Se tali leggi vollero operare secondo questa massima loro autorità, pare che abbiano tolta di mezzo l'af-

francabilità dei livelli sussistenti e continuativi sotto del loro impero: e ciò in forza del principio sopra dimostrato nello stabilire la affrancabilità in onta dell'anteriore non affrancabilità. O queste leggi posteriori hanno voluto *limitare* la loro legittima forza retroattiva, come leggesi nella patente del 28 settembre 1815 posta in fronte del Codice Austriaco, ed in questo caso l'acquistata affrancabilità anteriore dura tuttavia sotto l'impero delle ultime leggi. « Non dovrà questo Codice (dice la detta patente) aver « influenza veruna sopra atti che hanno preceduto il giorno « in cui esso ottiene forza obbligatoria, nè tampoco SOPRA « DIRITTI ACQUISTATI IN VIRTU' DI LEGGI ANTERIORI. » Si noti bene che si parla di diritti acquistati *in virtù di leggi anteriori*, e però si contemplano altri diritti diversi da quelli che vengono acquistati in virtù di atti consensuali e per autorità nativa dell'uomo. Ma così è, che fra questi diritti acquistati in virtù di leggi anteriori meritamente si conta l'affrancabilità di tutta sorta di livelli. Dunque in virtù di detta patente l'affrancabilità suddetta tener si deve come tuttavia vigente ed appartenente di diritto ai possessori dei fondi affetti a livello.

Fu da taluni obbiettato non esistere verun regolamento disciplinare su di questa privata affrancazione. E che perciò? io rispondo: manca forse il diritto? Dall'altra parte niuno ignora che in questo caso si procede o in via di contratti, o in caso di dissenso, coll'intervento del giudice. Questi avendo sotto degli occhi il decreto 26 maggio 1809, nel quale alla Sezione III che porta la rubrica di *livelli, decime e censi*, viene disciplinata la affrancazione, non che le altre leggi ed istruzioni antecedenti, potrà a loro esempio determinare la contestazione che insorgesse fra i privati.

Ma tutto questo sorpassa la sfera della nostra trattazione concernente la Ragion Civile delle Acque, nella quale basta soltanto il decidere la questione se un fondo livellario dopo il Codice Napoleone possa essere come per lo passato reversibile onde togliere di mezzo una servitù di condotta di un'acqua e spogliare così un terzo di un diritto acquistato

durante il possesso livellario. Noi abbiamo già sopra dimostrato che l'affrancabilità essenzialmente esclude la reversibilità. Più ancora risulta dalla dimostrazione fatta dal sig. Merlin non verificarsi più l'immaginario diritto parteggiato di proprietà conosciuto sotto il nome di diretto e di utile dominio. In forza del Codice Napoleone il possessore del fondo aggravato da rendita fondiaria redimibile, diviene unico ed incommutabile proprietario aggravato soltanto dal credito privilegiato costituente la rendita medesima al pari di un capitalista che avesse fatta una sovvenzione ed avesse inscritto la sua ipoteca sul fondo sì per esigere gli interessi del suo capitale, e sì per averlo intiero in caso dell'affrancazione della rendita.

Le cose sono ridotte presso a poco alla forma dei censi consegnativi contratti secondo la bolla di Pio V, parlando però del merito reale delle cose e non della forma fittizia delle parole.

Per la qual cosa dopo il Codice Napoleone se un antico direttario nelle mani del quale per qualunque avvenimento ritornassero i beni enfiteutici pretendesse di sottrarsi dalla servitù di acquidotto sotto il pretesto che *resoluto jure dantis, resolvitur et jus accipientis*, tale pretesa dovrebbe essere respinta al pari di un successore prima fidecommissario ed erede del fondatore della servitù, il quale dopo lo svincolamento dei beni fedecommissari volesse far valere la reversione in forza della vecchia instituzione del fedecommesso. Noi abbiamo di già trattata questa questione, e però tanto l'uno quanto l'altro non si potrebbero prevaler più delle vecchie teorie che furono di già da noi esposte.

La capacità pertanto dei beni a ricevere la fondazione di una ragion d'acqua si trova in forza del Codice Napoleone resa assai più ampia, perchè si trova sbarazzata dalle reversioni fedecommissarie, livellarie e di altri retratti legali, l'effetto dei quali si è di portare una violenta commozione all'onda libera e naturale che presiede al corso delle proprietà. La reversione rassomiglia al tentativo di colui che volesse far ritornare indietro una corrente, o che ne toglies-

se il beneficio lungo tempo goduto a fondi circostanti resi utili dal corso delle acque medesime. Havvi una continuità vitale nell' ordine sociale delle ricchezze la quale ogni volta che venga interrotta nel suo andamento, suole recare convulsioni e dolori contrari a quell' equa prosperità che costituisce la buona sociale convivenza. Pareggiare fra i privati l'utilità mediante il libero e sicuro esercizio della comune libertà, forma l'essenza ed il carattere perpetuo di ogni buona legge civile. Ad ogni modo per la dottrina della ragione delle acque noi dobbiamo tenere per fermo che le legali reversioni una volta praticate ed autorizzate, non esistono più laddove il Codice Civile suddetto fu prolungato, e dove vennero conservati i diritti da lui introdotti.

§. X. — *Di alcune reversioni antiche mantenute.*

I motivi esposti nel paragrafo antecedente onde togliere di mezzo le diverse reversioni canonizzate dalle vecchie legislazioni, hanno per oggetto di favorire, per quanto è possibile, il corso naturale e libero delle private proprietà, come condizione decisiva della nazionale prosperità specialmente nell' età di un alto incivilimento, il quale non può reggere senza animare l' agricoltura, l' industria manifatturiera, il traffico mercantile e la comune istruzione. In questo stato di cose interessa sommamente che i beni stabili non siano sottratti dal comune privato commercio, e che per quanto si può le stabili proprietà stiano presso ai privati; non solamente perchè l' indole stessa della socialità lo esige, ma eziandio per avere il più che si può persone le quali legate al territorio, prestano forti garantizie di subordinazione, di moralità e quindi di comune sicurezza. Una pericolosa mobilità accompagna la classe meramente industriale, talchè a proporzione che questa necessariamente si aumenta, lo stato abbisogna che il personale dei possidenti sia aumentato onde guarentire la pace, la sicurezza e la giustizia interna.

Per la qual cosa gli acquisti indefiniti delle corporazioni

e delle mani morte presso tutti i governi inciviliti dell'Europa circa alla metà del passato secolo, svegliarono la superiore attenzione e suggerirono dappertutto gagliarde providenze onde porr' argine all'assorbimento delle stabili proprietà ed a toglierne gradualmente, e per quanto il diritto permetteva, gli effetti disastrosi. Qual era la conseguenza di queste vedute nelle quali finalmente entrarono i moderni legislatori? -- La prima e la più ovvia si è, che se nella concessione o legato fatto ad una corporazione esistesse la condizione che nel caso che venisse soppressa, i beni dovessero ritornare in dominio o della famiglia del concedente, o passare a qualunque altro privato, questa reversione o sostituzione doveva essere mantenuta. Ognun vede di per se che nel sistema ordinario anche antico questa condizione doveva essere rispettata ed adempiuta; ma dopo le moderne innovazioni sorgeva la difficoltà se tale reversione o sostituzione ammettere si doveva, postochè le fedecommissarie sostituzioni ed i gentilizi retratti erano stati aboliti in un colla legislazione che gli autorizzava. L'argomento che si opponeva consisteva nel dire: in ultima analisi un bene conceduto ad una corporazione da godersi vita durante di questa corporazione, e che in caso della di lei morte avvenuta per soppressione devolvere si doveva ad altra persona, forma in sostanza una instituzione o sia una sostituzione fedecommissaria simile a quelle fra privato e privato, e ciò tanto più che sì fatte corporazioni vengono intieramente regolate coi principj e colle leggi del diritto civile privato. Applicando pertanto la legge riformatrice dei fedecommessi e dei retratti, ne consegue che anche rispetto a tali corporazioni la sostituzione fedecommissaria viene abolita e però il sostituto contemplato in caso di soppressione per le leggi comuni deve essere escluso dal succedere.

Questa argomentazione veste una apparenza seducente attenendosi al tenore meramente positivo della civile legislazione. Ma elevandosi a viste più eminenti di stato, si trova un motivo a concludere precisamente il contrario.

Applicando il principio usato nelle private successioni fra cittadini e cittadini; qual è la prima conseguenza che ne deriva? La conseguenza che ne deriverebbe sarebbe quella di rendere liberi nella corporazione sussistente i beni assoggettati a sostituzione come sopra, e di togliere il ritorno dei beni ammortizzati al privato comune commercio contro ogni buon principio di politica economia riguardante l'ordine sociale delle ricchezze. Facendo invece prevalere l'eminente veduta di questo ordine, ne deriva la disposizione opposta a quella delle reversioni fra le proprietà individuali e comuni fra cittadino e cittadino. Mantenendo la sostituzione suddetta che forma una vera reversione al comune commercio, si forma una disposizione non contraria, ma consentanea alla massima che abolì le altre sostituzioni e reversioni particolari. Tale si fu la disposizione del decreto 25 aprile 1810 all'articolo 7 e 10 concepito nei seguenti termini: « I beni degli stabilimenti « soppressi d'ogni specie, sono ceduti al Monte Napoleone « che pagherà le pensioni. — Sono eccettuati dalla cessione « al Monte Napoleone i soli beni che per patto espresso « di fondazione dovessero nel caso di soppressione ritornare ai comuni, agli stabilimenti pubblici, conservati, « o a privati. »

In quest'articolo, come ognun vede, si parla tanto dei privati cittadini quanto di stabilimenti pubblici *conservati* e dei comuni. Quanto ai primi limpida e manifesta si è la ragione economica e politica di mantenere le sostituzioni stabilite nella fondazione o nelle successive dotazioni degli stabilimenti soppressi di *ogni specie*. Ma quanto ad altri stabilimenti pubblici conservati si può forse dir lo stesso? — A primo tratto pare non valere l'identità di ragione, sì perchè i beni rimangono tuttavia fuori del privato commercio, e sì perchè una costante esperienza specialmente nei beni ammortizzati in mano di privati titolari, vengono male coltivati in vece di essere migliorati, talchè per la buona pubblica economia tornerebbe più conto che fossero ridotti a livelli perpetui affrancabili giusta l'articolo 530 del Codice Napoleone. Ma

più a dentro considerando le cose si trova che la sostituzione non viene autorizzata fuorchè per stabilimenti pubblici *conservati*, e che si suppongono perciò stesso di pubblica necessità o utilità. E siccome per fondarli o mantenerli si esigerebbe una pubblica imposta, così per surrogato della medesima tali pubblici stabilimenti conservati vengono abilitati a succedere giusta i termini della fondazione o dotazione. Qui dunque di nuovo in una maniera indiretta viene consultata l'utilità dei cittadini entro i limiti della necessità e delle esigenze dell'incivilimento, talchè la buona ragione pubblica e la giustizia che presiedette allo svincolamento delle stabili proprietà non viene leso, mà bensì contemperato con questa eccezione. In ultima analasi pertanto la cosa si riduce ai seguenti termini: o lo stabilimento primo instituito viene conservato, o vien soppresso. Se vien conservato, egli non importa veruu nuovo carico ai cittadini. Se poi vien soppresso, allora i beni o ritornano in dominio libero di una famiglia, o vanno a sussidiare un comune o altro stabilimento di pubblica utilità, senza che ciò disturbi il comune commercio. E siccome dopo le nuove leggi si possono lasciare legati sia ai comuni sia agli stabilimenti di pubblica utilità, così nulla ostava che si lasciasse il diritto di succedere in caso di soppressione col placito, o sia autorizzazione della tutela pubblica. Ecco il vero e fondamentale motivo della disposizione inserita nei detti articoli 7 e 10 del decreto 25 aprile 1810 sopra allegati. Nulla abbisognava di altro per giustificare i detti articoli. Invece troviamo che per un parere interpretativo del Consiglio di Stato del cessato Regno d'Italia avente forza di legge quando veniva approvato dal Re, troviamo, dissi, essersi usato di una legale finzione onde sostenere l'eccezione inserita nel detto articolo 10. Onde informare i nostri lettori di una disposizione autentica avente forza di legge, e che anzi costituisce una legge positiva, noi crediamo necessario di riferire tanto il fatto, quanto il parere nel suo testo intiero.

Fatto.

Colla soppressione di due corporazioni religiose rimasero vacanti alcuni loro beni, de' quali l' amministrazione del demanio prese il possesso. È da osservarsi che fra i beni posseduti dalle suddette corporazioni se ne ritrovano alcuni ad esse lasciati o donati colla precisa condizione, *che nel caso di soppressione, o di dissoluzione per qualunque motivo della corporazione medesima, i beni suddetti si dovessero devolvere gli uni allo spedale di Milano, e gli altri alla comunità di Thiene.*

Per la qual cosa, tanto la congregazione dello spedale suddetto, quanto la predetta comunità, domandarono il rilascio de' beni medesimi, lochè fu negato dall' amministrazione del demanio, dietro il principio generale, *che le donazioni qualunque fatte ai pubblici stabilimenti importanti in caso di loro soppressione la surrogazione di altri pubblici stabilimenti ed opere interessanti la pubblica causa, sono state colpite dalla legge 6 termidoro an. V. e 7 fiorile anno VI.* (1).

In vista di questa negativa le dette congregazioni e comunità, prima d' intentare verun' azione giudiziale contro l' amministrazione del demanio, ne informarono il Ministro dell' interno, il quale considerando « Che questo principio interessa una quantità di altri pii istituti, e di comuni, giacchè questo adottato sarebbe, tolta la possibilità, che i medesimi si giovassero più del beneficio che S. M. cogli art. 10 e 11 del decreto 25 aprile 1810 ha voluto conservare ai

(1) Rapporto di S. E. il Ministro dell' interno a S. A. I. dei 24 giugno 1812.

Il punto della questione consisteva non nel negare il retratto al fondatore, o a' suoi eredi quando la sua disposizione fosse *reversiva*, ma bensì nell' affermare che nel caso concreto si trattava di una *sostituzione eventuale* colpita dalla legge 6 termidoro anno V, la qual sostituzione si pretendeva non essere contemplata dall' art. 10 del decreto 25 aprile 1810.

pubblici stabilimenti, ed ai privati « implorò una risoluzione di *massima generale* (1).

Osservazioni e motivi.

« La questione proposta, dice il consiglio legislativo (2), consiste principalmente nel fissare se l'applicazione delle accennate rendite ad altri stabilimenti, quando soppressi sono quelli che in primo luogo sono stati contemplati, vesta il carattere di fedecommissaria sostituzione colpita dalla legge abolitiva de' fedecommessi dal 6 termidoro an. V, o non lo vesta. »

« Ora è massima ricevuta che in questi casi di riversione il vero naturale erede del testatore o donante è la *causa pubblica* (3) sempre vivente: e quantunque delle rendite (secondo la variazione de' tempi, delle circostanze, de' modi di amministrazione) si ordina in una diversa applicazione di fatto ora ad uno ed ora ad un altro oggetto di pubblica utilità; sta sempre fermo il fondamentale principio che nella causa pubblica, unica ed eterna erede di diritto risiede la continuazione progressiva delle sostanze ereditarie, senzachè si verifichi alcun trapasso. »

« Nelle istituzioni per lo contrario delle particolari famiglie, e delle private persone cammina la cosa diversamente. »

« Favorito principalmente in questo caso il ben essere di alcuni determinati individui tanto la proprietà, quanto l'usufrutto delle sostanze assegnate, ed il possesso, esistono fiduciariamente nelle persone dei possessori, e non si trasfondono nei chiamati progressivamente, se non in forza di restituzione, e di trapasso per morte o per altro accidente contemplato di mano in mano. » . . .

(1) Detto rapporto 24 giugno 1812.

(2) Rapporto degli 11 agosto 1812.

(3) Qui la causa pubblica non è propriamente il tale o tal altro stabilimento locale, ma è bensì un ente morale rappresentato da questi stabilimenti.

« Non è la persona a cui deve restituirsi, ma quella che è incaricata di restituire, la quale fissa radicalmente la sussistenza o non sussistenza del fedecommesso. »

« Ora se questa persona prima non può essere in via ordinaria gravata di fedecommesso, se essa eternamente vive; se quando muore cessa di esistere colle modificazioni stabilite dal Sovrano, che civilmente ne toglie la vita; se privandola della civile esistenza, tutte le sue attività naturalmente si devolgono, siccome vacanti, alla sovranità in forza dell'eminente dominio; se questa sovranità, abolendo tali persone, dichiara nell'atto di soppressione preservate alcune attività a favore di altre persone contemplate da' benefattori de' corpi soppressi, qual dubbio vi può essere per credere che nel caso dell' art 10 del decreto 25 aprile 1810 tutte le restituzioni ed applicazioni di rendite ordinate a favore degli stabilimenti di pubblica utilità non debbano eseguirsi? » . . .

« Il sovrano non vuole prendere se non ciò che assolutamente si rende vacante. Esso non volle considerare vacanti in caso di abolizione le doti applicate ad altri stabilimenti. Dunque esso lascia che libere passino, non per diritto di fedecommesso, ma per diritto successorio di proprietà, ai confratelli superstiti stabilimenti chiamati come tutti figli della grande famiglia della beneficenza ed utilità pubblica. » . . .

« Gl' impegni in vero che tali stabilimenti sopportano a vantaggio della cosa pubblica, meritavano che fossero in tutti i tempi e da tutti i governi favoriti, e specialmente dall' insigne pietà dell' Augusto Monarca, non che dall' A. V. I., come costantemente lo comprovano i continui favorevoli loro provvedimenti ».

» Ma ragionando in linea di diritto, ne risulta che diversamente si deve argomentare in vista della citata legge 6 termidoro anno V, ed in vista del decreto 25 aprile 1810. La prima vestendo la natura di legge civile regola gl' interessi, ed i diritti dei privati. Il secondo per lo contrario vestendo la natura di legge *politica amministrativa*, nella

parte di cui si tratta, regola principalmente le ragioni dello Stato, o sia l'esercizio dell' eminente dominio sopra i patrimoni che rendonsi vacanti ».

« Ora queste disposizioni di carattere assolutamente diverso non possono essere intese in modo tale, che l'una sussidii l'altra: nè l'una può servire di sviluppo o di modificazione benchè menoma all'altra. Non può quindi essere confuso il citato decreto del 25 aprile 1810 coll'antecedente legge del 6 termidoro an. V, siccome disposizione del tutto disgiunta, ed estranea a tale decreto » (1).

Parere testuale.

Il Consiglio di Stato sentita la lettura di un rapporto del Consiglio legislativo, sopra rapporto del Ministro dell' interno, con cui allo scioglimento di alcuni dubbi insorti riguardo all' adempimento dei patti di reversione contemplati dall'art. 10 del decreto 25 aprile 1810, aveva proposta la seguenta

Dichiarazione.

La legge 6 termidoro anno VI, e l' espressione *ritornare* adoperata nell'art. 10 del decreto 25 aprile 1810, non ostano alla riversibilità ordinata con detto decreto

Ha opinato doversi dichiarare

La disposizione dell' art. 10 del decreto 25 aprile 1810 è applicabile anche in favore degli stabilimenti surrogati, ancorchè non sieno stati nè i fondatori nè gli eredi universali dei medesimi, nulla ostando in proposito la legge 6 termidoro an. V.

Pel Consiglio di Stato il seg. gen. Compagnoni (Seduta del 21 agosto 1812).

Approvato gli 8 ottobre 1812 dal quartier generale nel sobborgo di Pietro-Borgo a Mosca.

(1) Rapporto 11 agosto 1812.

Ciò che deve fare autorità si è la dichiarazione e non i motivi. Ognun sa che con buoni motivi talvolta si detta una cattiva sentenza e viceversa. Quindi nella giurisprudenza pratica invalse la massima di tener conto della parte *dispositiva* delle sentenze; lasciando i motivi ad una sfera puramente dottrinale. Nei motivi si dice che il vero naturale erede del testatore o donante si è la causa pubblica sempre vivente, unica ed eterna erede di diritto. Questa massima così vaga non regge nè punto nè poco. Da una parte contiene una immensa fiscalità per acquistare, e dall'altra un immenso arbitrio nel far girare i legati destinati. Non è l'identità fittizia della persona che attendere si deve in questa materia, ma bensì la destinazione dei beni lasciati e la qualità specifica dello stabilimento o della corporazione. L'amministrazione demaniale avrebbe potuto ritorcere la massima contro il consiglio di stato dicendo: Noi rappresentiamo la causa pubblica assai più di ogni corporazione, e però coll'avocazione non si fa in noi una sostituzione fedecommissaria, ma un mero cangiamento di veste, rimanendo la stessa unica ed eterna persona. Oltre ciò sarebbero deluse le instituzioni ed i legati approvati, perocchè la cosa si ridurrebbe nel dire che giunti una volta i beni in mano della causa pubblica si possono volgere anche contro la prima loro instituzione approvata o mantenuta a piacere di finanziere speculazioni. Concedo che i beni avocati, allorchè furono lasciati senza restrizione, caddero in balìa della sola imperante autorità. Concedo egualmente, che se lo stabilimento sostituito venga soppresso, mancò la condizione della sostituzione, ed anche in questo caso i beni sono irrevocabilmente devoluti al demanio dello Stato; ma allorquando lo stabilimento o la corporazione sostituita rimane ancora in piedi, essa per una eccezione tutta politica fatta dal legislatore (in vista della pubblica utilità speciale o di culto o di carità o di soccorso) viene abilitata sotto le discipline tutelari, ed escluso il demanio.

Il mantenere o non mantenere in piedi uno stabilimento pubblico è tutto di suprema autorità dello Stato, talchè

niun privato ha diritto di anticipatamente ostare a quest'autorità, e di esigere il mantenimento di quella data corporazione o stabilimento da lui contemplato nel suo legato o nella sua concessione. Per la qual cosa fino dall'origine della concessione o del contratto, si inchiudeva la tacita condizione che il legato e il contratto cessava colla soppressione dello stabilimento o della corporazione. Nel qual caso, non trovandosi verun sostituto specialmente designato od approvato, i beni venivano devoluti al demanio dello Stato senza che veruno lagnar si potesse di rimanere spogliato di un diritto irrevocabilmente quesito. Ma questo effetto non derivava dall'unica ed eterna qualità di erede e dalla continuazione progressiva senza trapasso delle sostanze ereditarie, ma bensì da un principio generale di una vacante proprietà (detto dai Francesi *deshérence*) per cui il possesso per pubblico sociale diritto viene devolnto alla massa dei beni del consorzio per essere indi assegnato ai privati cittadini o impiegato a sollievo dei medesimi.

Ecco il vero punto di vista suggerito dalla cognizione dei principj sì di diritto che di sana economia, e non dal mezzo termine impiegato nei motivi del recato parere interpretativo.

Veniamo ora alle due ispezioni dell'*affrancabilità*, e della *persistenza* della *servitù* dell'acquedotto su fondi posseduti da corporazioni e da stabilimenti pubblici a fronte dei fondi degli altri cittadini. Il primo caso che si presenta si è quello che un bene posseduto da uno stabilimento sia stato conceduto *libero* da ogni sostituzione o reversione. Si domanda se l'affrancabilità pronunciata per le rendite fondiarie possedute dai privati colpisca o no anche le rendite possedute dai detti stabilimenti? — L'affermativa non soffre difficoltà; imperocchè tali beni sono dalla legge considerati come privati; e la ragion legislativa che dettò l'affrancabilità per i cittadini, senza eccettuare gli altri, vige assai più per gli stabilimenti. Essi poi coll'affrancazione non perdono nulla, e dall'altra parte si migliora la sorte del commercio

degli stabili. — Dissi che non perdono nulla. È vero o no che il così detto *utile dominio* sta presso del livellario? Sgombriamo l'illusione dei vocaboli di *diretto* e di *utile*. Il possesso materiale e l'uso del fondo nei livelli transitori *ad quoscumque* sta presso del livellario col carico di un' imposta perpetua verso il livellante chiamata *canone*, e molte volte col carico eventuale di pagare un tanto al passaggio da uno ad altro possessore che chiamasi *laudemio*. Ora coll'affrancazione è vero o no che si consegna il valore sia legale, sia convenzionale del capitale dei canoni e dei laudemi? Dunque il creditore della rendita fondiaria non perde realmente nulla perchè egli riceve i valori rappresentativi della sua rendita.

Dissi in secondo luogo, che lo scopo della legge si era lo svincolamento delle stabili proprietà altamente invocato dalla causa sociale nell' ordine delle ricchezze. L'essere un dato stabile posseduto da una corporazione che è mano morta o da altro simile stabilimento consiglierebbe forse di privare i possessori degli stabili del diritto di affrancarsi dall' onere del livello? Alla perfine gli stabilimenti sono fatti per i cittadini, e non i cittadini per gli stabilimenti. Ora se l'utile dei cittadini importò di sanzionare l'affrancabilità dei livelli fra i cittadini sarebbe assurdo figurare che la legge volesse eccettuarne quelli il cui diritto o reddito sta presso di una corporazione o da altro stabilimento pubblico. Per ora la questione versa sulle rendite livellarie su fondi trasmissibili *ad quoscumque*, e che non importano vincoli di reversioni o di sostituzioni. Quanto a questi dobbiamo tener la massima che *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*.

Ora esaminiamo l'altro caso nel quale fosse stata stabilita la *reversione* dei fondi o la rispettiva sostituzione in caso di soppressione del dato stabilimento. — Qui prima di tutto la detta reversione o sostituzione cade sopra l'intiero corpo delle proprietà e non in ispecialità sopra i dominj diretti competenti ai possessori dei fondi. Colla reversione di un bene dato in legato non si opererebbe fuorchè la reversione

del diretto dominio annesso all'eredità e non quello del fondo livellario. Allorchè dunque avvenisse il caso della reversione o sostituzione, il livellario legittimo non sarebbe punto spossessato; ma unicamente cangerebbe la persona a cui pagare i canoni ed i laudemi. Dunque, quando questa reversione o sostituzione dovesse aver luogo, non si potrebbe cangiare la natura precedente del livello stabilita dalla legge allorchè il diritto della rendita si trovava in mano dell'antecedente possessore. A che dunque si riduce la questione? A vedere se la reversione o la sostituzione nel possesso di un dato patrimonio, importi essenzialmente, cioè, per la natura stessa della cosa, di togliere al livellario il diritto di affrancarsi. — Or qui si presenta tosto l'osservazione che qui si tratta di una successione di natura ereditaria, nella quale non si contempla che la mutazione della persona, qualunque sia la qualità dei beni. Ma questo concetto per se stesso non è incompatibile coll'affrancabilità della rendita. La mutazione del possessore non impedisce le modificazioni indotte dalla legge su il diretto dominio solo cadente nell'eredità. In questo trapasso altro non si contempla fuorchè una successione designata al soppresso stabilimento, come quella di un vivo ad un morto. Dunque ciò non impedisce che presso l'antecessore il diritto della rendita si renda redimibile come nelle successioni libere. L'affrancabilità riguarda direttamente il dominio reale del fondo, talchè chi è direttario può diventare semplice creditore della rendita fondiaria; ben inteso che a lui succeda, verificandosi la soppressione, la persona contemplata. Tutto si riduce a far passare a persone designate un possesso invece di lasciarlo libero all'attuale possessore. L'essere transitorio o non transitorio a chiunque non ha nulla che fare colla intrinseca facoltà del debitore della rendita ad affrancarsi. La legge non disse che i beni degli stabilimenti soggetti a sostituzione dovessero ritenere il vincolo antico; ma disse unicamente che passar dovessero alle persone contemplate nella fondazione quando queste fossero conservate.

Quanto alla *reversione* speciale del livello per cui si

consolida l'utile col diretto dominio, noi abbiamo già dimostrato di sopra che questa viene resa impossibile dopo che la legge pronunciò la suddetta affrancabilità. Il fondo rimane in piena proprietà di quello che prima non era che utilista col solo carico della rendita simile ad una imposta dalla quale si può liberare pagandone il valor capitale. Questa speciale reversibilità non fu mai ritenuta da veruna legge di eccezione, parlando dei beni posseduti dai pubblici stabilimenti: e volendo anche ragionare colle vedute di una buona economia politica sarebbe stato assurdo lo stabilirla, perocchè ciò sarebbe stato fatto senza ragione ed anzi contro ragione, perocchè con ciò si avrebbe agito precisamente in opposizione del principio che dettò la generale affrancabilità.

L'abilitare la sostituzione ereditaria di altro stabilimento mantenuto per pubblica utilità, onde risparmiare allo Stato un' imposta non esigeva di rendere per i cittadini più gravosa la mano morta. Bastar doveva che lo stabilimento fosse pareggiato agli altri cittadini nel possesso e godimento dei beni assegnati, nè si doveva o poteva rendere i livellari verso gli stabilimenti, di deterior condizione degli altri. La conclusione per tanto si è, che il passaggio per ereditarie sostituzioni da uno all'altro stabilimento per via di soppressione, o per condizione della ereditaria reversione non altera punto la stabilita affrancabilità. Parli tu della reversione ad una privata famiglia? Allora al sortire dalle mani dello stabilimento soppresso, il livello cadrebbe *ipso jure* sotto la legge dell'affrancabilità come bene componente il patrimonio della famiglia a cui i beni fossero ritornati, quand' anche in mano dello stabilimento fossero stati vincolati. A che pro adunque negare un'affrancabilità a motivo della reversione ereditaria, se colla stessa reversione diverrebbe la rendita affrancabile quand' anche prima nol fosse? Forsecchè era impedito allo stabilimento per via di libero accordo di convenire nell'affrancazione? Ecco ciò che niuno provar potrebbe in forza della sola legge della reversione ereditaria per soppressione. A che pro dunque escludere la detta affrancabilità?

Pensi tu, all'opposto, che ad uno stabilimento sop-

presso ne succeda un altro conservato? In questo caso devi dimostrarmi che alla persona dello stabilimento soppresso non sia stata imposta l'affrancabilità in *vista* della possibilità della ereditaria successione di un altro, nel mentre che il trapasso da persona a persona nelle sostituzioni ordinarie non può far variare la disposizione dell'affrancabilità. Dunque di nuovo si conferma che la sostituzione in caso di soppressione di uno stabilimento pubblico ad un altro non può formare titolo veruno onde sottrarne i livelli attivi dalla suddetta affrancabilità.

Soddisfatta questa prima inspezione, passiamo alla generale riguardante il caso in cui una servitù di acquedotto fosse stata contratta da un livellario a favore di un altro fondo.

Ognun vede che reso il fondo serviente in pieno dominio del livellario che contrasse la passiva servitù dell'acquedotto, la servitù contratta sussiste e dura al pari di quella che venne costituita da un padrone pieno e libero di un dato fondo. Qui la reversione del fondo tenuto a livello essendo stata tolta, non può aver luogo la regola *resoluto jure dantis resolvitur et jus accipientis*. Questa conclusione è per se evidente, talchè non importa altra conferma.

Le quali cose, così essendo, resta dimostrato che l'affrancabilità stabilita dall'art. 530 del codice Nap. si estende ad ogni specie di fondi stabili da qualunque persona individuale o collettiva vengano essi posseduti, e ciò indipendentemente da qualunque vincolo successorio. Dall'altra parte poi fu ampiamente di sopra dimostrato, che i livelli a date generazioni o a date linee, quanto all'ordine di succedere, furono assoggettati alla libera successione, talchè i così detti livelli *ex pacto et providentia* non sussistono. Così ne consegue una plenaria libertà nella circolazione dei beni stabili conforme a tutto lo spirito della legislazione civile introdotta dal codice Napoleone. Malamente per tanto s'invocherebbero le disposizioni statutarie e del così detto diritto comune antecedente formalmente abrogate dal decreto sopra riportato posto in fronte del cod. Nap. Dunque

dopo il medesimo, ritenersi debbe essersi effettuata una generale emancipazione dagli antichi vincoli economici introdotti dalla barbarie, talchè da qualunque mano vengano amministrati e posseduti i fondi stabili, essi contrassero una libertà la quale non può essere tolta che da un' altra posteriore legislazione.

§. XI. *Esame del Decreto* 27 *aprile* 1811.

Dopo di questa generale conclusione, taluni oppor mi potrebbero, come difatti oppongono il decreto 27 aprile 1811, nel quale l' Imp. e Re sopra rapporto del Ministro della Finanza ordinò quanto segue:

« Art. 1.° Le contribuzioni imposte sui beni tenuti a « livello sono a carico dell' enfiteuta, anche nel caso in cui « non sia stato espressamente obbligato al pagamento delle « imposte nel contratto ».

« 2.° L'enfiteuta è autorizzato a ritenersi il quinto dell'am« montare del canone per rappresentare la contribuzione « dovuta dal proprietario. Questa ritenuta però non potrà « aver luogo nei casi in cui sarà stato stipulato in qualun« que modo che il peso delle contribuzioni sarebbe esclusi« vamente a carico dell' enfiteuta ».

In vista di questi articoli, taluni hanno creduto di poter dedurre la non affrancabilità delle rendite fondiare contemplate dall' art. 530 del codice Nap. specialmente illusi dalla parola *proprietario* ed enfiteuta, non conoscendo che qui si parla del proprietario della rendita livellaria e non del fondo, lo che ripugnava anche nell' antecedente legislazione, nella quale il dominio si considerava parteggiato, nè esisteva verun proprietario nel vero suo senso di *padrone esclusivo* del dato immobile. Per lo contrario ben considerando quel decreto di pura finanza e non di civile diritto, e non trovando abrogazione veruna dell' art. 530 del cod. Civile, nè di altra analoga legge, ognuno vede che l' interpretazione dee essere conciliativa fra la legge della finanza e la legge civile,

e però il senso delle parole assumere si deve in una maniera che concilii le due legislazioni.

E per dimostrare essere questo l' unico partito da prendersi nel caso nostro, io osservo quanto segue: — In primo luogo da tutto il tenore di questo decreto, lungi che io vi possa ravvisare una conservazione del diritto enfiteutico antecedente, per cui dir si possa essere stato mantenuto nel suo primiero stato, vi trovo anzi una essenziale mutazione. Eccone la prova. — È noto che tutti i carichi prediali nel vecchio sistema cadevano su il solo enfiteuta, *onera quoque emphyteutam fructuarii exemplo ferre nomine rei emphyteuticariae necesse est*, dice il celebre Voet ad Pandectas lib. VI, tit. III, n.° 12. Oltre ciò col deperimento del fondo enfiteutico, anche per la maggior parte, il canone e gli altri oneri cadevano a peso dell' enfiteuta — *Interitu insuper rei perit emphyteusis, et eo quidem totali, non vero partiali; adeo ut ne pars quidem canonis diminuenda veniat, etiamsi fundi pars major perierit.* Dice di nuovo il sopra lodato Voet nel detto titolo n.° 16.

Ora le disposizioni del citato decreto 27 aprile 1811, si conciliano forse con questi dati? Ognuno vede la perfetta opposizione senza bisogno di altra dimostrazione. Oltre ciò si badi bene che il testo del decreto si astiene dall' impiegare la trita, notoria e volgare denominazione di *direttario* e di *utilista*, ed invece si vale delle due denominazioni di *proprietario* e di *enfiteuta* conformi appunto alla nuova legislazione. Il proprietario difatti di cui si parla qui, si è quello del *livello*, o sia della rendita fondiaria costituita, ed è in questo solo senso che viene impiegata questa denominazione. Chi volesse intendere il proprietario del fondo livellato assumerebbe un senso impossibile a verificarsi tanto sotto all' antica, quanto sotto alla nuova legislazione. Dunque qui deve intendersi sotto nome di proprietario non quello dei beni posseduti dall' enfiteuta, ma bensì il proprietario della rendita fondiaria della quale l' enfiteuta è debitore. L' unico senso ragionevole è questo, attesochè egli è il solo conciliabile colla civile legislazione; nel mentre che volendo

assumerlo altrimenti, porterebbe l' assurdo che il direttario sia divenuto pieno proprietario senza parteggiare più il dominio come prima. Ora come mai possiamo figurare che con un solo vocabolo di senso equivoco, il legislatore abbia voluto sovvertire tanto l' antica quanto la nuova legislazione riguardante l' enfiteusi? Dico con un sol vocabolo di senso equivoco, stantechè non soggiunge abrogazione veruna di qualsiasi legislazione, la quale necessariamente sarebbe stata eseguita da quel decreto, se valer dovesse la tesi degli oppositori.

Il senso pertanto del detto decreto non controverte punto la disposizione dell' art. 530 del Cod. Nap. nell' atto che essa non è conciliabile colla vecchia legislazione sulla vecchia enfiteusi. Ne consegue per tanto che quel decreto, lungi dal nuocere alla tesi da noi sostenuta, egli vieppiù la conferma; ed invece di avvalorare l' avversaria intenzione egli si ritorce contro di lei; e però di nuovo si conferma che col decreto finanziere 27 aprile 1811., si trova un appoggio alla nostra opinione. Certamente quel decreto riguarda tutti i contribuenti della prediale del Regno, e però contempla tutta la specie di creditori e di debitori delle rendite livellarie. Ora se egli statuisce in senso inverso a quello delle vecchie leggi e non deroga alle nuove, ne segue necessariamente che nella mente del legislatore in Italia, e per l' Italia non esistette mai l' opinione che i vecchi livelli sussistessero nella loro forma primitiva.

E qui subalternamente osservo che il far partecipare il proprietario della rendita al pagamento dell' imposta prediale, viene statuito non nel solo caso che il canone fosse eccessivo, ma bensì *qualunque* sia il canone. Che cosa prova tutto questo? Qui si vede una giurisprudenza precisamente inversa di quella delle vecchie enfiteusi. Qui un senso di equità è intervenuto indipendentemente dalla vecchia forma. Finchè il proprietario della rendita ritraeva in correspettivo un frutto sul fondo, il legislatore trovò equo che dovesse concorrere ai carichi prediali. Qui dunque nulla ostava all' affrancabilità; perocchè dopo l' affrancazione tutta la con-

tribuzione gravita sul possessore libero. A che dunque obbiettare il decreto 27 aprile 1811? — Ad ogni pessimo caso egli sarebbe inconcludente per escludere l'affrancabilità. Questa non potrebbe risultare fuorchè dallo stato intiero degli antichi livelli conservato dalla nuova legislazione. Ma così è che questa conservazione non risulta dal detto decreto; ma risulta il contrario. Dunque per lo meno non conclude a nulla contro l'affrancabilità.

A conferma delle nostre osservazioni produciamo la seguente Circolare.

Conferma della ritenuta del quinto del canone per rappresentare la contribuzione dovuta dal proprietario sui beni soggetti ad enfiteusi. (V. Art. di Governo vol. II, part. II, pag. 355).

Circolare 6 settembre 1825 N. $\frac{25297}{2706}$

Essendo stata invocata una spiegazione del Decreto del cessato Governo Italiano 27 aprile 1811 relativo alla ritenuta del quinto del canone per rappresentare la contribuzione dovuta dal proprietario sui beni soggetti ad enfiteusi, S. M. I. e R. con veneratissima Sovrana Risoluzione data a Monza il 25 prossimo passato giugno e partecipata per dispaccio della Cancelleria Aulica unita, 21 luglio prossimo passato N. 22194—2085, si è degnata di dichiarare che tale spiegazione risulta già per se stessa dal senso letterale del Decreto suddetto; che nessun dubbio può emergere sulla sussistenza del medesimo, non essendo stato abolito con verun atto del Governo Austriaco, e che perciò non occorre alcuna formale pubblicazione della dichiarazione proposta.

S. M. si è però degnata di concedere che venga rilasciata alle autorità per loro norma la seguente istruzione.

1.° Il Decreto 27 aprile 1811 che all'art. 2 così si esprime: « l'enfiteuta è autorizzato a ritenersi il quinto dell'ammontare del canone per rappresentare la contribuzione dovuta dal proprietario » ha colpito tutti i beni soggetti ad enfiteusi

nel Regno Lombardo-Veneto senza far distinzione se l'importare del canone sia o no di qualche rilevanza, ovvero il direttario sia una persona secolare od ecclesiastica, un comune od uno stabilimento.

2.° Con questo Decreto furono cangiati generalmente i rapporti dei diritti legali tra il direttario e l'enfiteuta rispetto al dovere di concorrere al pagamento dell' imposto del fondo livellato; per conseguenza tutte le anteriori disposizioni su queste materie contenute negli Statuti o Leggi particolari, come anche la legge 7 ottobre 1785 pel Ducato di Milano, e quella del 23 aprile 1790 pel Ducato di Mantova, con tutte le loro conseguenze ed effetti legali, del pari che qualunque altra consuetudine od osservanza particolare invalsa nel proposito, hanno cessato d' aver forza e vigore dal giorno della pubblicazione del surriferito Decreto.

3.° Con questo decreto però i diritti di esecuzione fiscale per legazione delle imposte su tutto il fondo livellato non furono in veruna guisa circoscritti.

Tanto si comunica a codesta . . . . per opportuna sua intelligenza.

Dall' I. e R. Governo Generale.

Milano li 6 settembre 1825.

CAPITOLO V.

DELLE QUALITA' LEGALI DELLE PERSONE IN RELAZIONE ALLA SERVITU' DELL'ACQUIDOTTO.

---

§. I. *Oggetto di questo capo.*

Dopo di avere trattato della qualità legale *dei beni* su i quali si costituisce la servitù dell'acquidotto, ragion vuole che noi discorriamo delle qualità legali delle *persone* dalle quali questa servitù viene costituita. Nella definizione sopra recata abbiamo accennato che debbono essere persone *legalmente capaci* ad obbligarsi. Le *qualità* legali delle quali parliamo qui si riferiscono appunto a questa *capacità*. Quello che dicesi delle *cose* per le qualità loro impresse sia per fatto della legge sia per fatto dell'uomo, dir pure si deve sotto altro aspetto delle persone per le qualità loro impresse sia dalla *natura* sia dal *volere* della legge sia da quello dell'uomo.

Queste qualità impresse alle persone quando *prestano addirittura l'attitudine* a contrarre la servitù dell'acquidotto costituiscono appunto *la piena e legittima capacità personale.* Quando assolutamente *tolgono* questa attitudine costituiscono la *incapacità* personale *assoluta.* Quando finalmente la prestano, o rispettivamente la negano solamente sotto a certe *condizioni* o a certe *discipline* costituiscono la capacità, o la rispettiva incapacità puramente *relativa.*

L'*attitudine* della quale parliamo qui è propriamente la *facoltà morale* a praticare atti produttivi di diritto e di un diritto sanzionato dalle leggi, e tutelato dall'autorità dei magistrati. Essa dir si potrebbe la Potenza personale e radicale giuridica.

Questa potenza, quando si tratta di costituire una servitù prediale, risulta dalla *unione* della capacità legale delle

persone e da quella dei beni (dalla *personale* e dalla *reale*). Se manca una di queste due capacità manca la potenza stessa giuridica a contrarre la servitù. Questo è importante in tutte le azioni e le eccezioni che possono riguardare la costituzione della servitù dell'acquidotto e qualunque altro atto nel quale si tratta di disporre di un reale diritto.

Colle cose discorse nei precedenti capi noi abbiamo trattato l'argomento della capacità *reale* che forma uno dei due requisiti *essenziali* della potenza giuridica a costituire la servitù di acquidotto, e trattato ne abbiamo *in relazione* alla costituzione stessa di questa servitù. Ivi abbiamo tacitamente supposto che per parte dei costituenti non esista *personale* incapacità alcuna assoluta o relativa, ma che per questo lato siano concorse tutte le qualità legali competenti. Ora ci rimane a trattare nello stesso modo delle qualità legali delle persone; e però dovrassi ritenere il supposto, perpetuo di fatto che *per parte dei beni* non esista incapacità alcuna a soggiacere alla imposizione della servitù dell'acquidotto.

§. II. *Principii direttivi riguardanti la capacità personale a costituire la servitù dell'acquidotto.*

Ognuno intende, che per affermare se taluno abbia la *legale capacità personale assoluta* tanto di accordare, quanto di accettare il diritto di condurre un'acqua, richiedesi che la persona abbia la piena e libera facoltà di contrarre. Ma quanto all'*incapacità,* che cosa dir si dovrà? L'incapacità personale a contrarre non si può indurre che in forza di *interdetto* emanato o autorizzato dalla legge; perocchè il diritto a contrarre derivando dal diritto originario naturale non può ricevere *eccezioni* o *limitazioni* se non per *cause determinate* sanzionate da una *legittima autorità* (1). Ora gli interdetti inducenti l'incapacità personale a contrarre possono essere o *privativi* o *tutelari:* e però taluno può essere

(1) Veggasi il Codice Civile universale, §. 17.

incapace a contrarre in forza di *interdetto privativo;* e tal altro essere lo può soltanto in forza di interdetto *tutelare.* L' interdetto privativo può essere ora *penale* ed ora *civile.* Il *tutelare* per lo contrario non può essere che civile. Col privativo o si *toglie* o si *nega* un benefizio in mira all' interesse comune. Col tutelare per lo contrario si *assicura* questo benefizio a pro della stessa persona interdetta.

Spieghiamo tutto questo.

Supponiamo una legge, la quale proibisca allo straniero di succedere o di possedere nello stato nostro senza un reciproco trattato fatto fra il governo nostro e quello dello straniero nel quale i cittadini dei due stati siano reciprocamente abilitati a succedere e a possedere. L' interdetto allora è *privativo*, perchè nega o toglie assolutamente la capacità civile a possedere ed a succedere. Supponiamo ora il caso, che taluno nato nel nostro paese rinunzi espressamente alla nostra cittadinanza ed acquisti la straniera. Fingiamo di più ch' egli avesse possedimenti nello stato nostro, e che o per se o per mezzo di procuratore volesse contrarre una servitù di acquidotto. È vero o no, che contro di lui militerebbe l' interdetto privativo indotto dalla ragion pubblica? Qui abbiamo l' esempio di un interdetto privativo civile inducente l' assoluta incapacità a contrarre la servitù suddetta, come ad esercitare qualunque altra civile prerogativa.

Ciò che dicesi nel caso sopra riferito, si verifica in qualunque altra persona colpita da *morte civile,* sia per un fatto criminoso, sia per altro motivo, come per esempio, colla professione dei voti religiosi monastici. Nel primo caso si verifica una causa *penale,* nel secondo una causa *civile.* Nell' uno e nell' altro caso però il motivo impellente si è sempre quello della *comune utilità.* Niuna savia legge nè può indurre, nè può autorizzare interdetti privativi senza questo motivo; e però le nude e non motivate proibizioni si debbono considerare o come proscritte o come invalide, e riguardar sempre come un odioso capriccio contrario ai diritti

fondamentali attribuiti dalla natura e sanzionati dalla ragione. L' opera delle leggi è opera di edificazione e non di distruzione : è opera di giovamento e non di tormento : è opera favorevole alla libertà commerciale e alla prosperità individuale, e non opera avvinchiante la facoltà e le prerogative date dalla provvidenza, ed imponente sacrificj dolorosi, non veramente *necessarj*.

Ciò sia detto per illuminare quei ferrei Giureconsulti, i quali attribuiscono ai divieti puramente scritti una forza odiosa, e che con ciò caluuniano le sanzioni provvide della legge, quasi che la possanza della pubblica autorità canonizzar dovesse tutti i capricci odiosi e mal intesi di uu privato padrone. L' opinione volgare sulla padronanza suggerisce la necessità di questo avvertimento, onde illustrare il principio eminente sì legislativo che positivo che ci ha diretti nelle nostre discussioni. Proseguiamo.

Cogli esempi sopra recati s' intende abbastanza in che consista l' interdetto *privativo* a contrarre, in forza del quale viene indotta l' *assoluta incapacità* legale ad esercitare atti contrattuali, e quindi a stabilire una servitù. Ora vengono in considerazione gl' interdetti che appellammo tutelari. Questi riguardar si debbono come *beneficj* introdotti dalla pubblica autorità onde supplire alla personale impotenza di un possessore di un bene o di uu patrimonio. Noi abbiamo di già fatto osservare che lo scopo unico di qualunque legge civile si è quello di *pareggiare* fra i privati l' utilità mediante l' inviolato esercizio della comune libertà. Se dunque una persona individuale e morale si trova nell' impotenza di vedere o di amministrare i suoi interessi al pari di un avveduto ed intelligente proprietario, egli è ben naturale che questa persona sarebbe esposta nelle comuni transazioni della vita ad essere danneggiata sia nelle sue contrattazioni, sia nella amministrazione, sia nella sorveglianza delle proprie sostanze. Lasciare dunque a queste persone le facoltà di potere senza altra cautela od appoggio contrarre a fronte di un uomo dotato di tutti i requisiti, lasciare dico, questa piena libertà, si eseguirebbe non solamente una funesta attribu-

zione, ma la legge mancherebbe del suo dovere principale. Lo spirito del contratto sociale consiste appunto nel soccorrere altrui laddove manca loro o l' intelligenza o la forza onde guarentire i propri diritti.

Da ciò trae il suo motivo e la sua legittimità tutto il sistema *tutorio* tanto delle persone individuali, quanto delle persone morali. Così un fanciullo posto in pupillare età viene assistito dalla pubblica autorità, dando a lui un tutore o curatore, il quale sia tenuto a render conto della sua gestione alle autorità costituite per questo oggetto. Così alle donne, attesa la loro debolezza, il loro stato di dipendenza, il loro mal fermo giudizio posto in lotta colle seduzioni di chi attenta di spogliarle di loro sostanze, la legge provvide coll' autorità tutoria e di appoggio, dei consigli di famiglia e dell' autorità giudiziaria. Così pure a tutti gli stabilimenti pubblici sia di beneficenza, sia d' instruzione o civile o religiosa, sia di educazione, sia d' altra natura, provvide la legge affinchè la loro amministrazione non fosse lesa dall' avidità personale degli economi e degli altri amministratori; e per tal ragione li pareggiò ai minori, e loro attribuì gli stessi privilegi o a dir meglio *benefizi pareggianti* di ragione tutelare.

Ma nell' atto che la provvidenza del legislatore guarentiva così l' interesse di queste persone, ragion voleva che interdicesse loro la *libera* facoltà accordata ai padri di famiglia o sia alle persone *sui juris;* atteso che questa sarebbe stata incompatibile colla giusta guarentigia dei loro interessi. Ma questa interdizione uon colpisce il diritto *in se stesso;* ma solamente un dato *modo* di esercitarlo. Dico un dato modo, e questo è il modo *indipendente* col quale viene esercitato dalle persone *sui juris*, perchè sarebbe nocivo. È troppo ovvio e notorio che ogn' altra interdizione degenererebbe in una vera proscrizione o confisca colla quale si colpirebbe la debolezza e la sventura con una pena atroce. Allora la civile società diverrebbe lo sterminio dell' egro e dell' innocente, invece di essere arca di salute e di protezione.

« Pareggiare fra i privati l' utilità mediante l' assistenza personale della pubblica autorità » ecco lo scopo del sistema tutorio. Da ciò emanarono appunto gli interdetti personali *tutorj*, e da ciò eziandio si misura la loro estensione per tutte le questioni di diritto.

In queste questioni il motivo direttore qual è? *Ne deterior fiat conditio* della persona tutelata. Da ciò si vede che l'incapacità di queste persone è puramente *civile* e *relativa*. Si vede pur anche che il divieto a contrarre si estende e deve di sua natura estendersi a *tutti que' casi*, ne' quali la condizione dei tutelati può essere deteriorata. Dunque il principio degli *interdetti tutorj* è totalmente *diverso* dal principio della *vincolazione de' beni* per oggetti particolari e proprj delle persone *sui juris*. Più ancora si vede che per la ragione stessa per la quale s' interdicono le persone tutelate di fare atti che potrebbero loro essere pregiudicievoli senza l' assistenza dell' autorità tutoria, si vede, dissi, che riescirebbero senza ragione e puramente ingiuriosi gli interdetti fatti ad un possessore di un bene per puro capriccio di un concedente.

La *maggior sicurezza* di tutti gli interessi del *tutelato* comanda la provvidenza di dare la *maggior latitudine possibile* al divieto di alienare senza il placito dell' autorità tutoria. Per lo contrario la maggior equità ed i maggiori riguardi dei diritti naturali dei contraenti *sui juris* dettano come dovere di dare la *minor* latitudine possibile al divieto di alienare. Essi anzi proscrivono come nullo il divieto, quando il fine del contratto sia salvo, ed illesi gl' interessi reali dei contraenti.

Per la qual cosa la ragione dei divieti *tutorj* diviene per così dire *inversa* della ragione dei divieti contrattuali. Ciò è anche conforme ai dettami positivi delle leggi, come rispetto al romano diritto osservarono già il Brissonio ed il Voet. Essi in fatti avvertirono che molto *più largo* è il senso dell' *alienazione tutoria* di quello che lo sia nelle *altre* disposizioni di legge.

§. III. *Delle cause delle persone, degli atti, e delle sanzioni degli interdetti tutelari.*

Volendo richiamare a sommi capi le *cause* determinanti gli interdetti *tutelari* essi si possono ridurre alle tre seguenti, cioè:

I. All' *impotenza morale assoluta* di provvedere convenevolmente ai propri interessi.

II. Alla *immaturità di giudizio* o ad un *mal fermo ritegno* nell' esercizio dei propri diritti.

III. Ad *impedimenti esterni* a dirigere i propri affari.

Volendo poi richiamare a sommi capi le cause *disciplinanti* gli interdetti tutelari, essi si riducono:

I. Alle *circostanze determinanti la scelta* delle persone alle quali si può *affidare* la tutela delle persone e delle cose altrui.

II. Alle circostanze riguardanti l'*esercizio dei poteri amministrativi* fra le dette persone. Ottenere diligenza e rimovere il pericolo che l'amministratore sacrifichi l'interesse del tutelato al proprio; ecco lo scopo delle *discipline* dell' amministrazion tutelare. Allorquando libero sia all' amministratore di esercitare la tutela, la cura o l'amministrazione senza sorveglianza e senza responsabilità guarentita, questo scopo non può ottenersi.

Considerando in primo luogo le cause che appellammo *determinanti* gl' interdetti tutelari, noi veggiamo in via di principio generale, che altro è un atto materiale o naturale, ed altro è un atto *moralmente imputabile*. Più ancora, altro è un atto moralmente imputabile, ed altro è un atto *civilmente giuridico*. Tutte le persone prive dell' uso della ragione possono praticare atti *volontarj*; ma questi atti sono forse moralmente *imputabili?* Non mai. « La moralità, « considerata come potenza, altro non è che la facoltà di « conformare con intelligenza e libertà gli atti propri ad « una norma preconosciuta ». Tutte le persone dunque sia

abitualmente sia temporariamente prive di questa facoltà sono moralmente non imputabili. Dunque sì per fatto che per ragione debbono essere considerate tutte come poste nell' assoluta *impotenza* a provvedere nel commercio sociale e a fronte dell' altrui egoismo ai propri interessi. L' autorità pubblica dunque assume la loro protezione e li guarentisce dalle oppressioni, dagli spogli che soffrir potrebbero dall' altrui prepotenza o ingordigia (1). Nell' atto che *provvede* affinchè *non siano abbandonati* a se stessi, essa stabilisce le *difese* necessarie alla *incolumità* dei loro interessi. E siccome con atti anche spontanei potrebbero nuocere a se stessi, egli è perciò che le leggi comandano che qualunque atto di queste persone non possa essere operativo di diritto per alcuno a pro del quale venisse praticato. Dichiarare l' impotenza giuridica ed estenderla al massimo suo segno è dunque *pietà* e *provvidenza*. Destinare dunque agli impotenti persone che a loro nome accudiscano ai loro affari è atto di *beneficenza* e di *soccorso*. Fare che queste persone non possano praticare verun atto che potesse essere pregiudicievole ai tutelati, senza l' approvazione di pubblici magistrati, è atto di *sicurezza* e di *guarentigia*. Ecco in breve lo spirito tutto DELLE TUTELE (2).

(1) Per non affollare le disposizioni di molte legislazioni sceglieremo l'ultima vigente concorde alle antecedenti. Questo è il §. 21 del codice civile universale Austriaco concepito nei seguenti termini: « Quelli che per mancanza di età, o per difetto di mente, o per altre cause sono incapaci d' aver debitamente cura dei propri interessi, stanno sotto l' immediata protezione delle leggi. Sono questi gl' infanti, gl' impuberi ed i minorenni che non hanno rispettivamente compiuto il settimo, il quattordicesimo ed il vigesimoquarto anno di loro età; i furiosi, i mentecatti, gl' imbecilli che sono privi totalmente dell' uso della ragione, o che almeno non possono conoscere le conseguenze delle loro azioni; inoltre quelli ai quali, come dichiarati prodighi, il giudice ha interdetta la ulteriore amministrazione delle proprie sostanze; finalmente gli assenti e le Comunità. »

(2) Io non parlo delle discipline. Queste quando fossero

Lo stato di morale impotenza può essere o perpetuo o temporaneo. Il perpetuo si verifica in tutti gli individui, la di cui alienazione, alterazione di mente, imbecillità e stato privo di ragionevolezza, vien considerato o come incurabile o come impossibile a cangiarsi. Il temporaneo si verifica in quelle persone le quali pel naturale corso del tempo passano sia dalla gretta sfera dei sensi a quella della ragionevolezza, sia dallo stato accidentale di disordine interno allo stato ordinario di sanità e fermezza di mente. Omettendo di parlare di quegli infelici che son condannati a *perpetua morale impotenza*, e limitandoci a quelli che vanno soggetti soltanto alla temporanea, si presentano a primo tratto i fanciulli, i quali dall'impero dei sensi passano gradualmente a quello della ragione. L'età diversa viene presa dalle leggi come segnale, onde con una misura comune determinare il punto nel quale finisce l'incapacità ed incomincia la capacità morale.

Qui però conviene fare una distinzione importante. Altro è la *potenza morale*, ed altro è la *potenza giuridica*. La capacità semplicemente *morale umana* nasce molto più *presto* di quello che sorga la capacità *morale civile*. Questo intervallo fra la capacità morale *naturale* e la capacità morale *civile* deve crescere a proporzione dell'incivilimento della società, in seno della quale nacque e crebbe il fanciullo.

La cognizione dei pochi e fondamentali *doveri* puramente *naturali* non esige una lunga età per essere acquistata, nè un raffinato sentimento per sentirne le vere impressioni. Da ciò ne nacque che l'*imputazione criminosa* viene addossata molto più presto alle persone, di quello che venga attribuita la *facoltà di amministrare* i propri affari. Maggiori cognizioni, maggiore esperienza esigonsi nelle transazioni della vita civile, di quello che l'astenersi da azioni

soverchie ed onerose senza necessità, o illusorie nei loro effetti diverrebbero un flagello, e il sistema non sarebbe tutorio ma ostile.

veramente criminose. Dico veramente criminose, per dinotare quelle infrazioni delle leggi naturali, le quali sono represse presso qualunque società, e in qualunque grado d'incivilimento esse si trovino. Con ciò non si comprendono quelle trasgressioni e quelle colpe, le quali non riescono tali se non per regolamenti tutti propri di una artificiale legislazione adattata forse ad un più raffinato incivilimento. In queste la ragione e l'equità esigono di non rendere il pupillo e l'adolescente e l'abitualmente ignorante, imputabile come il provetto e lo sperimentato; e ciò per la stessa ragione, che a siffatte persone non vengono attribuite le piene facoltà di una libera amministrazione.

§. IV. *Principj generali riguardanti la nullità degli atti interessanti le persone tutelate, eseguiti senza superiore autorizzazione, e le restituzioni in intiero, contro gli atti autorizzati.*

Ma per non divergere soverchiamente dal nostro proposito, e per concentrarci in quei soli rapporti che convengono al nostro argomento, io fo osservare, che nel sistema tutorio altro è il complesso degli uffici delle persone date in soccorso degli impotenti, ed altro sono i riguardi della guarentigia degli amministratori. Gli uffici di soccorso possono variare secondo i bisogni dei tutelati. La *guarentigia* poi dei tutori e curatori onde contenerli nei limiti dei loro doveri, riesce sempre la medesima. Imperocchè essa ha in mira d'impedire che il tutore e il curatore amministrando le cose altrui non preferisca il proprio interesse a quello del tutelato e si approfitti del potere conferitogli per avvantaggiare a danno delle persone commesse alla sua cura. Questa guarentigia fu dalle leggi romane, dalle intermedie e dalle vigenti collocata precipuamente nella resa di conto annuale, e nell'autorizzazione da impetrarsi dalla pubblica autorità in tutti gli affari nei quali può essere deteriorata la condizione delle persone tutelate. Questa autorizzazione ha luogo specialmente in tutti i contratti e in tutti gli atti simili con-

sensuali che praticar si possono in concorso delle persone *sui juris*. Questa autorizzazione consiste nel placito delle autorità destinate a passare a siffatti atti consensuali, o ad approvarne la costituzione.

Ognun vede, che una provvida legislazione doveva stabilire che siffatti atti consensuali fatti dagli amministratori sia di persone moralmente incapaci, sia di persone altrimenti tutelate fossero resi *nulli* senza il placito delle autorità competenti. Ogni altra mezza misura, oltrechè sarebbe stata improvvida, perchè non avrebbe soddisfatto allo scopo del legislatore, sarebbe eziandio riuscita nociva, perocchè se si fosse accordato solamente il diritto di far riformare l'atto celebrato senza placito, e che frattanto avesse dovuto rimaner valido, si sarebbero provocati mille criminosi raggiri, e fors'anche formali delitti onde rendere fermi contratti od atti lesivi ai tutelati, troppo lucrosi a coloro che acquistarono un bene, un diritto e perfino anche un'aspettativa.

Qui non finiscono ancor le cautele assicurative degli interessi dei tutelati. Il placito, o sia l'autorizzazione imposta dalla legge poteva essere *surretta* od ottenuta per *corruzione*, per *negligenza* o per altri accidenti, e riescire in effetto *lesiva* al giusto diritto dei tutelati. Doveva dunque la legge accordare un altro mezzo *sussidiario* onde guarentire gl'interessi dei tutelati. Questo mezzo sussidiario consiste nella *restituzione in intiero* contro l'atto placitato od autorizzato onde far rimettere le cose nel pristino stato. Ma questo rimedio se può aver luogo dopo che impiegare più non si poteva quello della nullità originaria, esso adoperar non si dovette che colla *cognizione* di causa per la quale si facesse constare essere stata *indebitamente* resa deteriore la condizione del tutelato. Le inspezioni quindi cadenti nel giudizio di restituzione sono, e possono essere moltiplici, nè qui sarebbe il luogo di trattarle (1).

(1) Chi amasse di veder che cosa disponga il romano diritto tanto per il caso degli atti fatti senza autorizzazione, quanto per il caso delle restituzioni in intiero contro gli atti

Osserveremo solamente che celebrato un atto col placito ed autorizzazione, esso rimane fermo fino alla decisione del giudizio di restituzione in intiero. Questo giudizio altro non somministra che un estremo rimedio allorquando l'autorizzazione per la quale si rende valido l'atto peccasse non di semplice *forma*, perocchè (allora è nulla), ma nel *merito*, allorchè fosse legalmente *lesivo* delle ragioni del tutelato. Premesse queste nozioni passiamo all'argomento della costituzione della servitù di acquedotto.

§. V. *Della costituzione della servitù di acquedotto sui beni delle persone tutelate.*

Il Pecchio restringe la sua trattazione ai *pupilli*, alle *donne*, ed alle persone *ecclesiastiche*. Ma la questione può essere esposta in generale ed abbracciare eziandio altre persone sia individuali, sia morali contemplate nel sistema tutorio delle leggi. La ragione si è che il motivo e lo scopo del legislatore essendo identico anche per queste altre persone, si doveva estendere anche alle medesime la protezione e la guarentigia delle leggi. Per la qual cosa, tanto la *nullità* degli atti fatti *senza* le dovute autorizzazioni, quanto la *restituzione* in intiero contro gli atti *fatti con* autorizzazione, attribuir si doveva a tutte queste persone al pari dei pupilli, delle donne e delle persone ecclesiastiche (1), con-

fatti con autorizzazione, consulti l'opera di Giovanni Voet *ad Pandectas* tit. *de rebus eorum qui sub tutela et cura sunt sine decreto non alienandis vel supponendis*, ed il titolo *de minoribus XXV annis*, e gli altri analoghi alle tutele ed alle curatele. Si vedrà quanto nelle leggi romane specialmente sviluppate, siasi apportato di cura per assicurare ad ogni modo il giusto interesse tanto dei tutelati quanto della comune dei cittadini.

(1) *Dicta hactenus de rebus pupillorum sine decreto non alienandis, etiam ad res Ecclesiae, Orphanotrophii, Gerontocomii* (convitto dei vecchi) *similiumque porrigenda videntur, cum in haec in restitutionibus aliisque plurimis utantur minorum jure, et rerum talium quasi tutores ac curatores.*

template dal Pecchio. Ma volendo noi sapere se secondo il diritto romano la servitù di acquedotto si possa imporre sopra i fondi pupillari o simile ai pupillari senza autorizzazione, e però se questa imposizione sia originariamente valida o nulla, noi abbiamo pronta la positiva risposta dal testo formale della legge *Sed si pecunia III*, §. penult. Digest. *de rebus eorum qui sub tutela vel cura sunt etc.*; dalla quale risulta che *senza* l'autorizzazione suddetta riesce *nulla*. In caso poi, che col contratto fosse stato *leso* il tutelato, rimane il beneficio della *restituzione in intiero* per far risolvere la concessione autorizzata; e frattanto la servitù imposta sussiste almeno per la sua presuntiva validità.

Questa decisione vale per tutte le persone individuali e morali alle quali fu dalle leggi esteso il sistema tutelare. La varietà delle persone non può indurre alcuna varietà di diritto, stante che riguardo a tutte vige il pericolo sia della incuranza, sia della corruttela e dell'usurpazione degli amministratori o curatori, e vige eziandio la possibilità della surrezione o della precipitazione del placito o decreto di autorizzazione.

Qui io non suggerirò la inspezione e la cautela insegnata dal Pecchio di far cautare *in propriis* dai curatori od amministratori il rispettivo contratto, perocchè ciò non riguarda l'esposizione teorica e primitiva della dottrina che esponiamo. I limiti della medesima riguardano il diritto *attributivo*, e qui propriamente siamo ristretti ai soli rapporti dei requisiti fondamentali sì esterni che interni della condotta delle acque. Porre i fondamenti soli della dottrina, riserbandosi di esporre la *maniera* della loro costituzione, ecco la sfera

Leg. *Orphanotrophios* 32 Cod. *de episcopis et clericis*.

Quod et ipsum evinci plenius potest ex his quae dicta in tit. de minoribus XXV annis N.° 55.

E qui l'autore rimette ad Antonio Maffei per informarsi delle maniere colle quali le cose del fisco delle città, dei borghi, dei villaggi vengono poste all'asta per essere validamente alienate.

Voet *ad Pandectas*, lib. XXVII, tit. IX, N.° 17.

entro la quale si doveva raggirare questo primo libro. La *natura* della servitù dell'acquedotto, le *qualità legali* dei beni e delle persone, dovevano richiamare di proposito le nostre ricerche. E perchè il giudizio dei leggitori fosse illuminato e diretto dalla ragione, e perchè intendessero loro lo spirito animatore e direttore delle leggi positive, noi ci siam fatto un dovere di non gettare avanti le grette ed isolate disposizioni della legge positiva; perocchè con siffatto modo usitato dai volgari prammatici non solamente si paralizza lo spirito dei consulenti, dei magistrati e della comune dei cittadini, ma si toglie quel lume di ragione col quale si possa perfin vedere il campo dell' argomento stesso che trattare si deve.

Figuratevi un piano deserto sul quale giacciono i rottami di un regolare edifizio. Sopravviene un osservatore che brama di cogliere il tutto insieme che può risultare da questi rottami. Invece di esibire a lui un disegno nel quale si veggano collocati al loro posto e supplito a quelle lacune che lasciate sarebbero dai rottami giacenti, fingete che un maestro architetto dicesse: tu osservatore studia ad uno ad uno questi rottami, raccozzali nella tua immaginazione; compisci l' edifizio che ne sorge; che cosa dir si dovrebbe di questo maestro? Tali sono tutti quegli scrittori, i quali ti presentano grette e staccate questioni decise colla sola lettera positiva (1).

(1) Tanto il codice Napoleone, quanto il codice universale Austriaco avvertono i consulenti ed i magistrati di supplire al silenzio della legge positiva col ricorso finale alla ragione naturale sì privata che pubblica. Ora come sarebbe mai possibile il far ciò senza conoscere nella data materia la ragione movente e dirigente della legge, e precipuamente i principj tanto eminenti quanto subalterni della ragion civile? Da ciò si vedrà il motivo pel quale in questo primo libro furono da noi esposte e dedotte le dottrine nel modo da noi praticato.

§. VI. *Conchiusione di questo Libro.*

Determinare quali siano i requisiti fondameutali per l'acquisizione di una ragione prediale di acque formò l' oggetto di questo Libro. I requisiti soli fondamentali furono assunti in considerazioni. Sotto il nome di requisiti fondamentali intendiamo le *condizioni essenziali e perpetue senza delle quali l' acquisizione suddetta rendesi impossibile*. Qui si comprendono tanto le acquisizioni che vengono eseguite in via contrattuale, quanto quelle che in altro modo legittimo possono essere procacciate. Qui si tratta delle condizioni senza le quali non si può costituire la POTENZA LEGALE ad acquistare una ragion prediale di acqua; e però si tratta di cosa logicamente anteriore ai titoli giuridici della ragion prediale delle acque.

Io prego i lettori a cogliere a dovere la distinzione fra i *requisiti fondamentali* e le *cause costituenti* una ragion prediale di acque. Nei primi si tratta di stabilire la *possibilità* giuridica: nelle seconde di dire per *quali mezzi* (posta la possibilità) effettuare si possa una ragion prediale di acqua. Tu vuoi erigere una casa o un opificio solido. Occorre un suolo; occorrono materiali e muratori: ma se fingi il suolo paludoso o divallato; se fingi materiali fracidi o insufficienti; se goffi ed ignoranti sono i fabbricatori, sarà egli *mai possibile* che tu eriga la casa progettata? — Tu dunque saper devi quale sia il suolo adatto, quali e quanti i materiali confacenti, quali gli architetti e operatori abili; e da ciò vedrai quali siano le *condizioni senza delle quali* la costruzione di una buona casa rendesi *impossibile*. Stabilite queste condizioni, tu puoi parlare della costruzione medesima sia in potenza, sia in atto, e però degli agenti e delle leggi della costruzione.

Ecco come intendere si deve la distinzione fra i requisiti *fondamentali* e le *cause attribuenti* di una ragione prediale di acque. Onde ottenere questi requisiti conveniva necessariamente cercarli, stabilirli e conformarli nelle *cose*, nelle

persone e nelle *azioni* nelle quali solamente si crea e si consuma ogni poter giuridico, e per ciò stesso anche quello della ragion prediale delle acque.

Quanto alle *cose* fu detto quali siano le qualità legali per cui i beni siano suscettibili di una ragion prediale di acqne, e quali i loro effetti giuridici immediati. — Quanto alle *persone* ne furono indicate le *capacità* e le rispettive incapacità giuridiche. — Quanto finalmente alle azioni ne fu definita l'indole e la forma veramente esercibile nello stato di territoriale e di personale associazione, costituente lo *Stato di civile convivenza.*

Ridotte le conclusioni ai loro minimi termini, risulta che i requisiti fondamentali per l'acquisizione di una ragione di acque o per dirlo altrimenti: che per acquistare validamente e solidamente un diritto legittimo e rispettivamente contrarne l'obbligazione mantenibile dalle buone leggi civili di un acquedotto, si richiedono tre condizioni, cioè:

I. Che *la facoltà di acquistare* sia d'indole naturale sociale o sia atteggiata a civile convivenza.

II. Che i *beni* ne siano legalmente capaci e quindi o assolutamente o rispettivamente suscettibili per legge.

III. Che le *persone* siano moralmente e civilmente abili, o sia legalmente competenti alla detta acquisizione od obbligazione.

Colla prima condizione si assume il Potere legalmente possibile nella sua indole generale e comune. Questo aspetto generale non è quello di un volgare ed usitato concetto astratto, assoluto e trascendentale che per iniziare la dottrina vien posto avanti a guisa di materiale da raffazzonarsi, ma bensì quello che servir deve di *criterio pratico* in un ramo pratico di giurisprudenza. Nulla havvi di più desolante del concetto del potere giuridico assunto alla maniera di Tomasio e degli altri simili a lui e peggio dei Kantisti. Usando di esso negli affari del mondo, si fa man bassa su tutte le modificazioni rese necessarie dalla socialità e dall'incivilimento. Per la qual cosa devesi sostituire il concetto del poter giuridico sotto quella forma accomodata che

viene indotta dalle molte urgenze permanenti e successive derivanti non dall'umano arbitrio, ma dalla forza inevitabile delle cose. — Con questo modo di vedere, di ragionare e di statuire, oltre di cogliere la vera e l'unica giustizia, si manifesta l'intima alleanza, anzi la lega che fonde insieme il diritto e la politica per costituirne un sol corpo ed una sola dottrina. E parlando della Ragion Civile delle Acque nella rurale economia, si espone in sostanza un ramo della scienza dell'ordine sociale delle ricchezze, talchè sotto un aspetto tu vedi tutte le linee di confine della giustizia, e sotto l'altro tu vedi tutto il bene equamente diffuso sopra i consociati. Fingendo per lo contrario combinazioni diverse da quella delle giuste condizioni, tu vedi gli urti e le sofferenze d'una posizione dissociata, inceppata o parziale.

Una grande necessità presiede a tutto questo, ed i dettami di questa necessità, nell'atto che escludono gli arbitrj delle passioni e dell'intemperanza individuali, chiamano sotto lo stesso nodo tutte le dottrine economiche e giuridiche in modo che assumendo la giustizia naturale sociale accomodata alle necessità permanenti e successive, si assume l'equivalente del meglio economico e politico. Senza di questo modo di assumere, di discernere, di connettere e di concludere si cammina senza lume; e quindi a tentone si palpano e s'indovinano alcuni particolari e si afferrano alcuni nessi parziali senza giungere giammai al corpo intiero della dottrina. Da ciò ne segue che l'economista nudo invade ad arbitrio il campo del giurista, e viceversa il giurista assoluto fa man bassa sul campo dell'economista. Come mai concepire che nella divina economia degli umani consorzi esista un tanto divorzio, ed un tanto conflitto? Come mai non pensare ad una conciliazione o ad una associazione onde effettuare il sistema civile voluto ed altamente proclamato dall'ordine naturale?

Tempo è omai (dopo di avere per tanto tempo proceduto in una guisa minuta, disgiunta e limitata) di dar mano alla connessione e all'armonia onde tessere tutto l'organismo o

sia mostrar l'ordine razionale dal quale sorge la vera vita civile. Guardiamoci dal pensare che disegnate le condizioni generali non siavi bisogno di discendere alle particolari. All'opposto dobbiamo tener per certo che le condizioni del tutto non sono vere se non si verificano anche nei rami particolari. In ogni parte ed in ogni articolazione le leggi della energia e del contrasto, e quindi la concorrenza e il contemperamento nelle cose, nelle persone e nelle azioni, verificare si debbono sotto pena dello sconcerto e delle sofferenze.

Dopo i tanti libri ed i tanti corsi scientifici empiricamente stabiliti è invalsa la pratica d'una separazione isolante delle scienze, e quindi la persuasione di saper tutto su di un dato ramo allorchè sia finito quel dato corso. Illusione funesta è questa atta solo a ritardare la necessaria reintegrazione delle dottrine. La divisione delle scienze non è che un partito per accomodare lo scibile alla limitata nostra comprensione. Nelle scienze puramente speculative, o sia meglio puramente contemplative, si possono ignorare molte cose impunemente: ma nelle *operative* non è così. Se non si colgono tutti i mezzi necessari e se non si congegnano a dovere, l'opera è frustrata; e quel che è peggio, le ommissioni e i falli vengono scontati colle sofferenze tutte le volte che si tratta di materie morali e politiche, come appunto sono le giuridiche e le economiche. In esse si maneggiano forze produttrici di beni o di mali i quali nascono dalle loro combinazioni bene o male assunte, o bene o male dirette. L'ordine giusto, l'ordine ottimo è un solo; e quest'ordine consiste appunto nel sistema completo di tutti i mezzi necessari, e quindi nell'armonia e nel contemperamento delle forze naturali dell'umano consorzio (1). *Bonum*

(1) « Nullum genus est rerum (dice CICERONE) quod aut « avulsum a caeteris per se ipsum constare, aut quo caeterae « si careant vim suam atque aeternitatem conservare possint. » — Come non può esistere verità se tutti i termini assoluti e relativi non sono compresi, così non può esistere un effetto *inteso* senza tutte le forze concorrenti combinate e concordi col sistema attivo e vivente del mondo in cui operiamo.

ex integra causa, malum autem ex quocumque defectu. Or veggano i maestri di diritto e di ecouomia se dispensar si possano dalla maniera di assumere, di distinguere, di connettere e di concludere che io vo inculcando e che non mi stancherò mai di ripetere.

Fin qui noi abbiamo discorso delle *condizioni senza delle quali rendesi impossibile* di creare una ragion prediale di acque: ora ci resta a parlare delle Cause attribuenti o sia dei Titoli giuridici i quali (supposta la capacità) danno azione civile ad esercitare la condotta delle acque.

FINE.

INDICE

DELLE MATERIE.

PRENOZIONI.

PARTE PRIMA

DELL'ACQUISIZIONE E DELLA PERDITA DI UNA RAGIONE PREDIALE DI ACQUE

LIBRO PRIMO

REQUISITI FONDAMENTALI PER L'ACQUISIZIONE DI UNA RAGION PREDIALE DI ACQUE.

CAPITOLO PRIMO

DELLA VERA NATURA DELL'ACQUEDOTTO.

CAPITOLO II.

COME NELL' ASSOCIAZIONE TERRITORIALE CIVILE MODERAR SI POSSA IL PRIVATO DOMINIO NON CONTRATTUALE SU DI UNA CORRENTE NATURALE PRIVATA.

CAPITOLO III.

DELLA QUALITA' LEGALE DEI BENI SUI QUALI SI PUÒ STABILIRE L' ACQUEDOTTO.

CAPITOLO IV.

DELLA QUALITA' LEGALE DEI BENI RELATIVA ALL' ACQUEDOTTO IN CONSEGUENZA DELLA CESSATA LEGISLAZIONE ITALIANA.

CAPITOLO V.

DELLE QUALITA' LEGALI DELLE PERSONE IN RELAZIONE ALLA SERVITU' DELL' ACQUEDOTTO.




A
B
C
D
E
F
G
H
I
L
M





